



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

Processo nº0214752015-2

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG.DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

1ªRecorrida:MERCADINHO JARDINENSE LTDA

2ªRecorrente:MERCADINHO JARDINENSE LTDA

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG.DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Preparadora:SUBG.DA REC.RENDAS DA GER.REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO.

Autuante:NEUMA OLIVEIRA RIOS

Relatora:CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS AFASTARAM PARTE DA ACUSAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS VOLUNTÁRIO E HIERÁRQUICO DESPROVIDOS.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS AFASTARAM PARTE DA ACUSAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS VOLUNTÁRIO E HIERÁRQUICO DESPROVIDOS.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos hierárquico por regular, e o voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo-se integralmente a sentença monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00000246/2015-03, lavrado em 24/02/2015, contra a empresa, MERCADINHO JARDINENSE LTDA, CCICMS nº 16.148.573-1, já qualificada nos autos, para condená-la ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 114.536,58 (cento e quatorze mil, quinhentos e trinta e seis reais e cinquenta e oito centavos), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, por infringência aos artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09, 119, VIII c/c 276 do RICMS/PB, aplicando-se as penalidades previstas nos artigos com fulcro nos arts. 85, II, “b” e 81-A, V, “a”, ambos da Lei 6.379/96.

Mantem cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 95.142,90 (noventa e cinco mil, cento e quarenta e dois reais e noventa centavos), pela ocorrência de vício formal na terceira acusação.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de novembro de 2018.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, PETRONIO RODRIGUES DE LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, os recursos voluntários e de ofício interpostos nos termos dos artigos 77 e 80 da Lei nº 10.094/13, respectivamente, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000246/2015-03, lavrado em 24 de fevereiro de 2015 em desfavor da empresa MERCADINHO JARDINENSE LTDA, inscrição estadual nº 16.148.573-1, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0513 – 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.

NOTA EXPLICATIVA:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS COMPROVADO PELO CRUZAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE TERCEIROS COM O SPED FISCAL DURANTE O EXERCÍCIO DE 2013.

0537 – 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.

NOTA EXPLICATIVA:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS COMPROVADO PELO CRUZAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE TERCEIROS COM O SPED FISCAL DURANTE O EXERCÍCIO DE 2013.

0171 - 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 nos livros fiscais próprios.

NOTA EXPLICATIVA:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS COMPROVADO PELO CRUZAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE TERCEIROS COM O SPED FISCAL DURANTE O EXERCÍCIO DE 2013.

Foram dados como infringidos: os artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09 e artigos 119, VII c/c 276; ambos do RICMS-PB, com proposição das penalidades previstas nos art. 88, VII, art. 81-A, V, “a” e art. 85, II, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 209.679,48 (duzentos e nove mil, seiscentos e setenta e nove reais e quarenta e oito centavos), de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Demonstrativos e provas documentais instruem o processo às fls. 7 a 53, do libelo acusatório.

Cientificado da autuação por via postal, fl. 26, recepcionado em 08/4/2015, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 24/4/2015, fls. 58 a 62, e anexos às fls. 63 a 65, dos autos, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) Inexistem, no exercício de 2013, notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros fiscais e contábeis e para provar tal fato, alega ter juntado aos autos cópias do Livro Registro de Entradas escriturado no SPED Fiscal, relativo aos meses de setembro a dezembro de 2013;
- b) A simples informação gerada com base no Sistema ATF da Secretaria de Estado da Receita

da Paraíba não se presta para provar a infração cometida, haja vista a simples presunção de que as mercadorias constantes dessas notas fiscais teriam se destinado a empresa acusada, o que não teria ocorrido;

- c) Dentre as notas de aquisição não lançadas inseridas na relação pela fiscalização, existe e Nota Fiscal de nº 129739, datada de 04/01/2013 no valor de R\$ 1.251,77 que se encontra devidamente lançada às fls. 04 do Livro de Registro de Entradas, que foi entregue à Secretaria de Estado da Receita em 7/3/2013, conforme fazem provas as cópias xerográficas;
- d) As notas fiscais referente aos meses de fevereiro, maio e setembro de 2013 também se encontram devidamente lançadas no Livro Registro de Entradas escriturado pelo SPED-FISCAL, e os respectivos pagamentos destas notas encontram-se devidamente contabilizados no Livro Caixa e Diário Geral nº 5 da empresa;
- e) Inexiste no Auto de Infração em análise, cópias xerográficas das Notas Fiscais interestaduais de nºs: 96889, 876593, 876592, 876558, 96140, 96141, 915893, 172408, 1370, 110445, 908004, 908003, 907961, 28211, 28210, 98051, 863, 5307, 18418, 887635, 887634, 75551, 75552, 19529, 19516, 103930, 62900, 11752, 3073, 2135, 42444, 42413, 42437, 105775, 6554, 29787, 29769, 20360, 30380, 195200, 27347, 194633, 191428, 191427, 707, 24139, 3575, 179834, 179833, 87706, 87704, 33189, 166954, 166955, 660289, 3085, 155378 e 155377;
- e) A empresa é tributada pelo lucro real e mantém contabilidade regular, tendo procedido aos devidos lançamentos nos livros caixa e diário, o que afasta qualquer possibilidade de dolo ou fraude por parte da empresa autuada;
- f) No tocante as demais notas, afirma que não procedeu ao lançamento dos referidos documentos nos livros fiscais, porque não adquiriu e nunca recebeu as citadas mercadorias, alegando, ainda, que empresas deste e de outros Estados utilizaram de má fé sua inscrição estadual para fraudar o Fisco Estadual.

Por fim, requer a Improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.0000246/2015-03, sendo considerados todos os argumentos e provas acostadas ao presente processo.

Com informações de não haver antecedentes fiscais relacionados com a acusação em tela, fl. 66, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos a julgadora fiscal, ROSELY TAVARES DE ARRUDA, que decidiu pela parcial procedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. ACUSAÇÕES CONFIGURADAS EM PARTE.

- A falta de escrituração de documentos fiscais na EFD do contribuinte enseja o descumprimento de obrigação acessória punível com multa. In casu, a constatação de nota fiscal lançada e a existência de autuação já quitada para os mesmos fatos geradores levou a derrocada de parte dos créditos tributários lançados na inicial.

- A falta de lançamento de notas fiscais no livro de registro de entradas, quando caracterizada, enseja o descumprimento de obrigação acessória. Constatou-se que para o período de setembro a

dezembro de 2013 a autuação está em desacordo com a legislação tributária, levando, conseqüentemente, a nulidade do feito fiscal por vício formal insanável. Contudo, apesar do defeito de forma que determinou a nulidade do feito fiscal, fica resguardado o direito de a Fazenda Estadual proceder a um novo lançamento, na forma regulamentar.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 83, recepcionado em 24/1/2018, a recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 85 a 89, protocolado em 21/2/2018, por meio do qual reprisa os argumentos trazidos na impugnação e acrescenta que:

- A Julgadora Singular, ao proferir sua decisão pela parcial procedência, não observou o disposto contido no art. 159, IX, alíneas “a”, “b” e “c” no RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, que exige que a prova da entrega da mercadoria ao destinatário, far-se-á mediante ciência do recebedor dos produtos, no canhoto destacável das 1^{as} vias das Notas Fiscais denunciadas;

- Afirma que a Listagem das Notas Fiscais sobre as quais se funda a acusação, é imprópria e insuficiente para demonstrar se o contribuinte pediu e recebeu as mencionadas mercadorias.

Ao final, pugnou pela reforma da decisão, para que seja reconhecida a improcedência da ação fiscal.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

V O T O

A matéria em apreciação versa sobre as denúncias de: **a)** deixar de informar ou informar com divergência os documentos fiscais da EFD; e **b)** falta de lançamento de notas fiscais no livro de registro de entradas, no exercício de 2013, formalizadas contra a empresa MERCADINHO JARDINENSE LTDA, já previamente qualificada nos autos.

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. A não observância das citadas prestações, rende espaço às normas sancionadoras, imputando ao sujeito passivo uma penalidade pecuniária, estabelecida em lei.

Portanto, a falta de lançamento das notas fiscais de entradas caracterizou a violação às normas provenientes da legislação tributária vigente, abaixo citada, impondo a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, no interesse da fiscalização e da arrecadação, conforme exegese 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.

No mérito, no que diz respeito à infração referente à ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS, a fiscalização autuou a recorrente por infração aos artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09. Vejamos:

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.

No caso vertente, o contribuinte, obrigado à Escrituração Fiscal Digital deixou de observar as referidas obrigações acessórias. Não restam dúvidas de que a autuada devia obediência ao Decreto nº 30.478/09. Assim, a fiscalização aplicou, para o período autuado, as penalidades dispostas nos art. 88, VII, “a” e art. 81-A, V, “a”, ambos da Lei nº 6.379/96, verbis:

Art. 88. Será adotado, também, o critério referido no inciso I do art. 80, com aplicação de multa, na forma a seguir:

(...)

VII - de 5 (cinco) UFR-PB, aos que deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração:

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

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

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, não podendo a multa ser inferior a 10 (dez) UFR-PB e nem superior a 400 (quatrocentas) UFR-PB; (Redação da alínea dada pela Lei Nº 10977 DE 25/09/2017).

A norma inserta no artigo 88, inciso VII, alínea “a” esteve em vigência de 01/09/2013 a 29/12/2013, quando foi então revogada pelo artigo 12, inciso III, da Medida Provisória nº 215/13, de 30/12/13. Desde então, passou a vigorar o artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, o qual impõe multa de 5% do valor dos documentos fiscais não informados no arquivo magnético/digital, o que foi corretamente observado pela fiscalização.

A recorrente alega, em razões de recurso voluntário, que a infração referente à falta de escrituração de notas fiscais de aquisição nos livros fiscais não teria ocorrido, afirmando ser o que se prova através de cópias do Livro Registro de Entradas que foi escriturado no SPED fiscal, para os períodos de setembro a dezembro de 2013.

Alega, ainda, que a nota fiscal de nº 129739, emitida em 04/01/2013, no valor de R\$ 1.251,77 foi lançada no Livro Registro de Entradas às fls. 04, bem como teriam sido as notas fiscais emitidas em fevereiro, maio e setembro de 2013.

Porém, a despeito de afirmar que anexou aos autos tais cópias, verifica-se que apenas os documentos de fls. 63 a 65 instruem as peças de defesa da recorrente, não estando presentes os documentos que supostamente fundamentariam os argumentos da impugnação.

A Primeira Instância Julgadora, no entanto, realizou análise das declarações EFD através do sistema da SER que já constavam antes do procedimento de fiscalização.

Nesse sentido, identificou-se que, de fato, a nota fiscal de nº 129739, emitida em 04/01/2013 foi devidamente lançada no Livro Registro de Entradas, tendo sido excluída, pela Julgadora a *quo* a penalidade relativa a esta operação.

Por outro lado, concluiu-se que as demais notas fiscais relacionadas pela fiscalização não foram lançadas na EFD do contribuinte, sobressaindo-se que sequer existem registros de lançamento nos períodos de fevereiro, maio e setembro de 2013 no sistema da Secretaria de Receita do Estado.

Ainda, apenas após a lavratura do Auto de Infração, a recorrente apresentou declaração substituta para o período de fevereiro de 2013, em 01/01/2017, registrando notas fiscais não lançadas na EFD original, de 13/03/2013.

Tendo sido apresentada depois de iniciado o procedimento fiscalizatório, a declaração substituta não afasta as imputações constantes do Auto de Infração em análise. Como bem observado na sentença de fls. 70/80, após o início da fiscalização o contribuinte perde a oportunidade de ser beneficiado pela espontaneidade, que somente ocorre quando o registro das informações fiscais é realizado por sua livre vontade. Inteligência dos artigos 37 e 157 da Lei 10.094/2003. Vejamos:

Art. 37. Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações à legislação tributária:

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;

IV - com qualquer outro ato escrito por auditor fiscal, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

Art. 157. A responsabilidade por infração decorrente do não cumprimento de obrigação tributária será excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo devido e de juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração:

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionada com o período em que foi cometida a infração, exceto nos casos em que dispuser a legislação. (grifei)

A recorrente afirma, também, que deixou de registrar notas fiscais porque não teria recebido as mercadorias. Argumenta que a fiscalização não teria juntado ao processo informações suficientes a demonstrar a ocorrência da infração.

Contudo, a Auditora Fiscal responsável pela autuação relacionou os documentos fiscais que comprovam a ocorrência das operações, sendo forçoso concluir, por aplicação do artigo 56 da Lei 10.094/2003, resta claro que, com a falta de lançamento das notas fiscais nos livros próprios, é da recorrente o ônus de provar que as omissões de lançamentos se referem a mercadorias devolvidas ou de natureza não tributável, por aplicação. Vejamos o dispositivo:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita. (grifei)

Vê-se, assim, que a norma acima transcrita oferece ampla possibilidade de prova da verdade material a quem a aproveita, devendo ser refutado o argumento de que a recorrente não teria recebido as mercadorias objeto das notas fiscais não escrituradas.

Quanto a esta acusação, o contribuinte argumenta que a inexistência, nos autos, de cópias das operações interestaduais bastaria para afastar a acusação de falta de lançamento das operações no Livro de Registro.

Nesse ponto, importante frisar que as notas relacionadas pela fiscalização são eletrônicas, estando todas presentes em planilha que instrui o Auto de Infração (fls. 07/51), constando informações deveras detalhadas, como data de emissão, chave de acesso, valor da operação, CNPJ e Inscrições Estaduais dos emitentes. A presença dessas informações torna prescindível a obrigatoriedade da inclusão de cópias dos documentos fiscais ou de outros dados, tendo em vista estarem todas devidamente registradas junto à SER.

Por fim, verifica-se, do demonstrativo anexado às fls. 52, que, em relação ao período de 09/2013, do qual consta a acusação de ter deixado de informar notas fiscais de saída na EFD, o crédito tributário foi apurado no Auto de Infração de nº 93300008.09.00000257/2015-93, sendo objeto do Processo nº 0219002015-8, o qual está devidamente quitado, conforme levantamento efetuado pela Julgadora de Primeira Instância.

A evitar a ocorrência de *bis in idem*, foi afastado, também, o crédito em referência, relativo à omissão de registro das notas fiscais de saídas na EFD, do período de setembro de 2013.

No que tange à acusação de falta de lançamento de notas fiscais no livro de registro de entradas, a obrigatoriedade de escrituração envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece os arts. 119, VIII, e 276 do RICMS:

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.

Verifica-se, portanto, que a legislação é clara quanto à obrigatoriedade de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas. Contudo, em relação aos períodos de setembro a dezembro de 2013, observa-se que a fiscalização se equivocou no momento de apontar o dispositivo legal que prevê a penalidade a ser aplicada.

É que, para este período, a Lei 6.379/1996 já previa acusação específica para a infração em tela, encartada no artigo 88, inciso VII, alínea “a”, acrescida pela Lei 10.008/2013, que passou a surtir efeitos em 01/09/2013. Vejamos:

Art. 88. Será adotado, também, o critério referido no inciso I do art. 80, com aplicação de multa, na forma a seguir:

(...)

VII - de 5 (cinco) UFR-PB, aos que deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração:

b) documentos fiscais da EFD, documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço, por documento não informado ou divergência encontrada;

Não há dúvidas, portanto, de que a falta de registro de notas fiscais na EFD deve ser punida com a penalidade a ela referente, em razão do princípio da especialidade, não mais se podendo aplicar, neste caso, o art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Portanto, pela descrição elaborada pelo autuante no Auto de Infração em tela e considerando a citada mudança ocorrida na legislação do ICMS, com vigência a partir de 1º de setembro de 2013, evidencia-se que o descumprimento da obrigação acessória em análise (falta de registro de notas

fiscais de aquisição nos arquivos EFD do contribuinte), para os períodos posteriores a 31 de agosto de 2013, deveria ter sido punido pelo artigo 88, VII, “a”, da Lei 6.379/1996 e não pelo artigo 85, II, “b” deste diploma.

No caso vertente, observa-se, portanto, que os lançamentos tributários relacionados aos meses de setembro de 2013 a dezembro de 2013 estão em desacordo com a legislação tributária que rege a matéria.

As disposições contidas nos artigos 16 e 17 de Lei nº 10.094/13 impõem, de forma clara, que os Autos de Infração lavrados com vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores.

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: (...)

III – à norma legal infringida; (grifei)

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que comprometeu o feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que 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 às disposições regulamentares, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

Deste modo, a julgadora prima expurgou do lançamento original todos os créditos referentes aos meses de setembro de 2013 a dezembro de 2013, porquanto a inadequada descrição do dispositivo legal infringido configurou vício de forma, consoante dicção do art. 17, inciso III, da Lei nº 10.094/13, devendo ser nulificados os lançamentos relativos ao período indicado.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos hierárquico por regular, e o voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo-se integralmente a sentença monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00000246/2015-03, lavrado em 24/02/2015, contra a empresa, MERCADINHO JARDINENSE LTDA, CCICMS nº 16.148.573-1, já qualificada nos autos, para condená-la ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 114.536,58 (cento e quatorze mil, quinhentos e trinta e seis reais e cinquenta e oito centavos), a título de multa por descumprimento de obrigação

acessória, por infringência aos artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09, 119, VIII c/c 276 do RICMS/PB, aplicando-se as penalidades previstas nos artigos com fulcro nos arts. 85, II, “b” e 81-A, V, “a”, ambos da Lei 6.379/96.

Mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 95.142,90 (noventa e cinco mil, cento e quarenta e dois reais e noventa centavos), pela ocorrência de vício formal na terceira acusação.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de novembro de 2018.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora