

PROCESSO Nº 1313012017-3

ACÓRDÃO Nº 0107/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: LUIZ JOSE DA SILVA MERCEARIA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – ITAPORANGA

Autuante: FRANCISCO CANDEIA DO NASCIMENTO JUNIOR

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS – ECF – OUTRAS IRREGULARIDADES – DEIXAR DE LANÇAR REDUÇÕES “Z” NO MAPA RESUMO – NULIDADE – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS – DENÚNCIA CONFIGURADA – REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

- A descrição da infração que se apresenta incompatível com situação jurídica do contribuinte enseja reconhecimento de vício quanto à forma, tendo como consequência a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos reclamos regulamentares.

- Confirmadas a irregularidade fiscal caracterizada pela falta de lançamento de notas fiscais no livro Registro de Entradas, impõe-se a penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer.

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

A C O R D A M Segunda 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 quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância ao princípio da legalidade, reformo, de ofício, a decisão singular para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001927/2017-50, lavrado em 23 de agosto de 2017 em desfavor da empresa LUIZ JOSÉ DA SILVA MERCEARIA, inscrição estadual nº 16.089.885-4, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 23.517,12 (vinte e três mil, quinhentos e dezessete reais e doze centavos) a título de multa por infração, com arrimo nos art. 85, II, “b” da Lei nº 6.379/96, por infringência aos artigos 119, VIII c/c art. 276, ambos do RICMS/PB. Em tempo, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, em função do vício formal indicado, relativo à acusação 0348 – ECF – OUTRAS IRREGULARIDADES, devendo ser obedecido o prazo disciplinado no art. 173, II do Código Tributário Nacional.

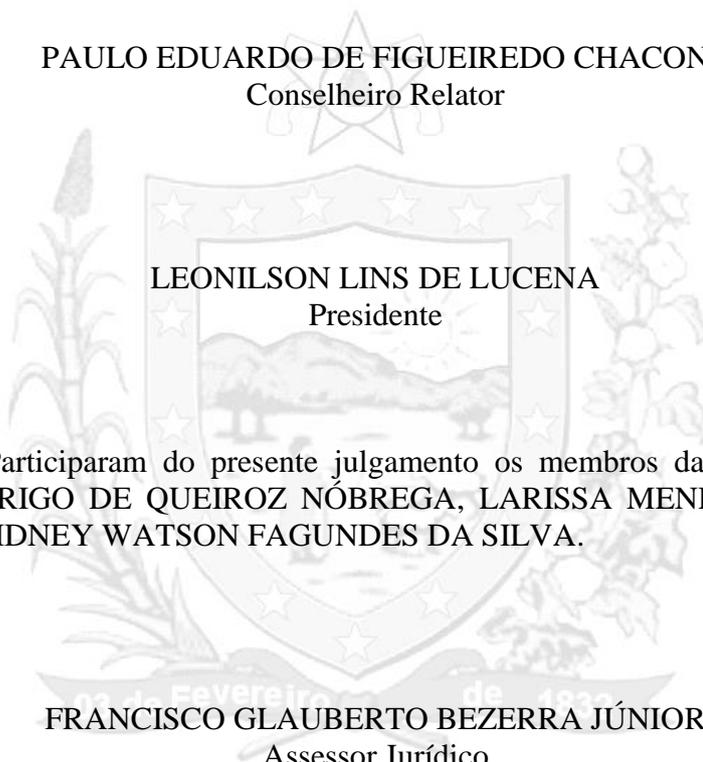
Cancelo, por indevido, o montante de R\$ 691,50 (seiscentos e noventa e um reais e cinquenta centavos).

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de março de 2021.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator



LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE) E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Processo nº 1313012017-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: LUIZ JOSE DA SILVA MERCEARIA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – ITAPORANGA

Autuante: FRANCISCO CANDEIA DO NASCIMENTO JUNIOR

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS – ECF – OUTRAS IRREGULARIDADES – DEIXAR DE LANÇAR REDUÇÕES “Z” NO MAPA RESUMO – NULIDADE – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS – DENÚNCIA CONFIGURADA – REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

- A descrição da infração que se apresenta incompatível com situação jurídica do contribuinte enseja reconhecimento de vício quanto à forma, tendo como consequência a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos reclamos regulamentares.

- Confirmadas a irregularidade fiscal caracterizada pela falta de lançamento de notas fiscais no livro Registro de Entradas, impõe-se a penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001927/2017-50, lavrado em 23 de agosto de 2017 em desfavor da empresa LUIZ JOSÉ DA SILVA MERCEARIA, inscrição estadual nº 16.089.885-4.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes denúncias, *ipsis litteris*:

0348 - ECF – OUTRAS IRREGULARIDADES >> Contrariando dispositivos legais o credenciado em epígrafe deixou de cumprir formalidades relativas ao ECF.

Nota Explicativa: - REDUÇÕES Z NÃO LANÇADAS

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 lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas nos livros próprios.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 119, VIII, XIV e XV, c/c art. 276, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 24.208,62 (vinte e quatro mil, duzentos e

oito reais e sessenta e dois centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo art. 85, II, “b” e VIII, “m” da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 06 a 27.

Depois de cientificada por via postal em 05 de setembro de 2017, a autuada, por intermédio de seu representante legal, protocolou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 29 e 30), por meio da qual afirma, em síntese, que, de acordo com o Livro Registro de Entradas, todas as notas referentes aos seguintes períodos foram lançadas: todas as notas indicadas pela autoridade fiscal relativas ao exercício de 2012, as notas relativas aos períodos de janeiro, fevereiro, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2013 e janeiro, fevereiro, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2014.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 376), foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. INFORMAÇÕES NÃO LANÇADAS NO ARQUIVO MAGNÉTICO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

- Constatada a omissão de informações no arquivo magnético/digital. Penalidade imposta pela inobservância de dever instrumental, nos termos da Lei nº 6.379/96. Matéria não litigiosa e crédito tributário definitivamente constituído, nos termos do art. 69 da Lei nº 10.0947/2013.

- Confirmada a irregularidade fiscal pela ausência de lançamento de documentos fiscais nos Livros de Registro de Entradas, impõe-se a penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer. O impugnante não acostou nenhum documento fiscal válido que pudesse refutar a acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Após tomar ciência da decisão singular, por meio do DT-e, em 12/11/2020, a autuada interpôs recurso voluntário, por meio do qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação e acrescentou que, por se tratar de empresa optante pelo regime Simples Nacional, a multa deve ter redução de acordo com o inciso II, art. 38-B da Lei nº 123/2006.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa LUIZ JOSÉ DA SILVA MERCEARIA, crédito tributário decorrente do descumprimento de obrigações acessórias relativas ao cumprimento de formalidades relativas ao uso do equipamento ECF e falta de lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Entradas.

A motivação dos lançamentos efetuados pela fiscalização está respaldada na ocorrência de fatos geradores de natureza acessória, que são relacionados com a exigência de

deveres instrumentais que visam assegurar o interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos, segundo nos informa o Código Tributário Nacional ao disciplinar as espécies de obrigações, *in verbis*:

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. (grifos acrescidos)

Assim, o “simples fato da inobservância” dos deveres instrumentais permite a imposição da penalidade respectiva, recaindo à autoridade fiscal o dever de efetuar o lançamento tributário, pois a legislação de regência do ICMS determina a aplicação da multa por infração quando houver a subsunção dos fatos às seguintes normas:

RICMS/PB

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

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

(...)

XIV - comunicar ao Fisco quaisquer irregularidades de que tiver conhecimento;

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

(...)

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação.

(...)

Lei nº 6.379/96

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

(...)

II – de 03 (três) UFR-PB:

(...)

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

(...)

VIII - de 05 (cinco) a 200 (duzentos) UFR-PB, aos que, na qualidade de credenciados, cometerem as infrações abaixo relacionadas, relativas ao uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF ou equipamentos similares:

(...)

m) incorrer em infração para a qual não haja penalidade específica - 15 (quinze) UFR-PB por ato, situação ou circunstância;

Diante de tal cenário, a autoridade fiscal lavrou o Auto de Infração em análise, indicando as irregularidades praticadas pelo contribuinte, cuja análise será feita de forma individualizada.

Acusação – 0348 – ECF – Outras Irregularidades

Os procedimentos realizados pela fiscalização demonstram que o contribuinte deixou de escriturar 15 reduções “Z”, no mapa resumo referente ao período de janeiro de 2017 (Reduções nº 1973 a 1987, respectivamente de 02/01/2017 a 16/01/2017), cujos valores e identificação estão demonstrados na tabela de fls. 12 e 13.

O contribuinte não apresentou defesa quanto a esta acusação, fato que motivou o julgador da instância prima reconhecer, nos termos do art. 69 da Lei do PAT, a matéria como incontroversa, declarando, por fim, a preclusão consumativa da matéria.

Entretanto, por dever de ofício, deve ser observado que esta acusação possui nulidade, por vício formal, que impede o reconhecimento da regularidade do lançamento.

Vejamos.

A autoridade fiscal optou por indicar como infração conduta relacionada com pessoas jurídicas **credenciadas**¹ e, como consequência, indicou como infringido a alínea “m” do inciso VIII do art. 85 da Lei nº 6.379/96.

Na sistemática do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, o art. 348 do RICMS/PB estipula quais são as pessoas jurídicas credenciadas, com suas atribuições específicas:

Art. 348. A Secretaria Executiva da Secretaria de Estado da Receita poderá credenciar para garantir o funcionamento e a inviolabilidade do ECF, bem como para nele efetuar qualquer intervenção técnica:

I - o fabricante;

II - o importador;

III - outro estabelecimento, possuidor de "Atestado de Capacitação Técnica" fornecido pelo fabricante ou importador da respectiva marca.

Parágrafo único. O credenciamento é obrigatoriamente precedido de cadastramento na unidade da Federação correspondente.

Por sua vez, a Lei nº 6.379/96 estabelece, no inciso VIII do art. 85, as hipóteses de condutas que configuram comportamentos indesejados relativos às atividades correlacionadas com as atividades técnicas do ECF, que permitem a imposição de sanção:

VIII - de 05 (cinco) a 200 (duzentos) UFR-PB, aos que, na qualidade de credenciados, cometerem as infrações abaixo relacionadas, relativas ao uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF ou equipamentos similares:

a) deixar de exercer o credenciamento com exemplar proibida ou fornecer informações inverídicas - 100 (cem) UFR-PB por ato ou situação;

b) deixar de emitir o Atestado de Intervenção Técnica sempre que exercer vistoria, reparo, manutenção ou atividade afim, ou emití-lo de forma inexata, incompleta ou com a finalidade de simular intervenção não realizada - 50 (cinquenta) UFR-PB;

c) realizar intervenção técnica sem a emissão, imediata, antes e depois da intervenção, dos cupons de leitura X - 10 (dez) UFR-PB por leitura;

d) deixar de apresentar à repartição do domicílio fiscal do contribuinte o atestado de intervenção técnica, ou apresentá-lo fora do prazo estabelecido - 20 (vinte) UFR-PB por intervenção técnica;

¹ **0348 - ECF – OUTRAS IRREGULARIDADES >> Contrariando dispositivos legais o credenciado em epígrafe deixou de cumprir formalidades relativas ao ECF (grifos acrescidos)**

- e) deixar de apresentar ao Fisco, mensalmente, comunicação da comercialização a usuário final dos equipamentos ECF, dos mapas de lacres e atestados de intervenção utilizados - 10 (dez) UFR-PB por ato;
- f) instalar, fornecer ou divulgar programas aplicativos que permitam o registro de vendas sem a impressão concomitante do cupom fiscal ou a interferência nos valores registrados que impossibilite sua acumulação no totalizador geral e nos totalizadores parciais, ou ainda, o registro de vendas através de equipamento fiscal ou qualquer outro equipamento com possibilidade de emissão que se assemelhe ou possa ser confundido com cupom fiscal - 200 (duzentos) UFR-PB por equipamento, sem prejuízo da representação a ser encaminhada ao Ministério Público, nas hipóteses de crimes contra a ordem tributária definidos na Lei Federal nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990;
- g) adulterar dados acumulados no totalizador geral - GT, na memória fiscal, memória de trabalho ou na memória de fita-detalle de equipamento ECF ou contribuir para adulteração destes - 200 (duzentos) UFR-PB por ato;
- h) liberar equipamentos sem observância dos requisitos legais - 20 (vinte) UFR-PB por equipamento;
- i) extraviar, deixar de instalar ou instalar incorretamente lacres fornecidos pelo Fisco - 50 (cinquenta) UFR-PB por lacre;
- j) deixar de proceder à substituição da versão do “software” básico, quando obrigada sua troca, no prazo previsto no Ato Homologatório - 30 (trinta) UFR-PB por equipamento;
- k) instalar, no estabelecimento usuário de ECF, programa aplicativo destinado à impressão do cupom fiscal sem o cadastramento prévio do fornecedor responsável - 100 (cem) UFR-PB por programa;
- l) deixar de apor, nas extremidades do local seccionado da fita detalhe, o nome da empresa credenciada, o número do atestado de intervenção, a data e a assinatura do interventor - 20 (vinte) UFR-PB por ato ou situação;
- m) incorrer em infração para a qual não haja penalidade específica - 15 (quinze) UFR-PB por ato, situação ou circunstância;

Assim, considerando que a autoridade fiscal apresentou arcabouço probatório, bem como indicou na nota explicativa que a materialidade da infração está consubstanciada no não lançamento de reduções Z, fica caracterizado a impropriedade técnica do lançamento.

Vale ressaltar que o RICMS/PB estabelece como sistemática de apuração do Mapa Resumo ECF o cumprimento dos seguintes passos:

1º - De acordo com o “caput” do art. 362², deverá ser emitida a redução Z de todos os ECF’s em uso no estabelecimento, ou seja, a escrituração não será realizada por meio

² Art. 362. No final de cada dia, será emitida uma Redução "Z" de todos os ECF’s em uso, devendo o cupom respectivo ser mantido à disposição do Fisco por 5 (cinco) anos e conter, no mínimo, as seguintes indicações:

I - denominação: Redução "Z";

II - nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do emitente;

III - data (dia, mês e ano) e hora da emissão;

IV - número indicado no Contador de Ordem da Operação;

V - Número de Ordem seqüencial do ECF, atribuído pelo estabelecimento;

VI - número indicado no Contador de Reduções;

VII - relativamente ao Totalizador Geral:

a) importância acumulada no final do dia;

b) diferença entre os valores acumulados no final do dia e no final do dia anterior;

VIII - valor acumulado no Totalizador Parcial de Cancelamento, quando existente;

IX - valor acumulado no Totalizador Parcial de Desconto, quando existente;

X - diferença entre o valor resultante da operação realizada na forma da alínea "b", do inciso VII e a soma dos valores acusados nos totalizadores referidos nos incisos VIII e IX;

XI - separadamente, os valores acumulados nos totalizadores parciais de operações;

dos cupons fiscais, mas de um documento fiscal denominado redução Z (que agrega todos os cupons fiscais emitidos no dia) cujos dados serão informados no Mapa Resumo ECF;

2º - Por sua vez, o art. 365³ estabelece que o Mapa Resumo ECF corresponderá a um documento fiscal que consolidará todas as reduções Z emitidas pelo estabelecimento que possua mais de um ECF.

- a) com substituição tributária;
- b) isentas;
- c) não tributadas;
- d) tributadas;

XII - valores sobre os quais incide o ICMS, segundo as alíquotas aplicáveis às operações, respectivas alíquotas e montante do correspondente imposto debitado, em se tratando de ECF-PDV e ECF-IF;

XIII - Totalizadores Parciais e contadores de operações não fiscais, quando existentes (Convênios ICMS 156/94 e 65/98);

XIV - versão do programa fiscal;

XV - Logotipo Fiscal (BR estilizado);

XVI - o Contador Geral de Comprovante Não Fiscal (Convênio ICMS 65/98).

§ 1º No caso de não ter sido emitida a Redução "Z" no encerramento diário das atividades do contribuinte ou, às 24 (vinte e quatro) horas, na hipótese de funcionamento contínuo do estabelecimento, o equipamento deve detectar o fato e só permitir a continuidade das operações após a emissão da referida redução, com uma tolerância de duas horas.

§ 2º Tratando-se de operação com redução de base de cálculo, esta deverá ser demonstrada nos cupons de Leitura "X" e de Redução "Z", emitidos por ECFPDV ou ECF-IF, através de totalizadores parciais específicos, por alíquota efetiva.

§ 3º Os relatórios gerenciais somente podem estar contidos na Leitura "X" ou na Redução "Z", em campo definido, devendo ser impressa a cada dez linhas, ao longo deste campo, a mensagem "COO: xxxxxx Leitura X" ou "COO: Redução Z", onde xxxxxx é, respectivamente, o número do Contador de Ordem de Operação da Leitura "X" ou da Redução "Z" em emissão (Convênio ICMS 02/98).

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o tempo de emissão da Leitura "X" ou da Redução "Z", que contiver relatório gerencial, fica limitado a dez minutos contados do início de sua emissão (Convênio ICMS 02/98).

§ 5º Somente o comando de emissão de Leitura "X" ou de Redução "Z" pode conter argumento para habilitar ou não a emissão de relatório gerencial (Convênio ICMS 02/98).

§ 6º Havendo opção de emitir, ou não, relatório gerencial, o "software" básico do equipamento deve conter parametrização, acessada unicamente por meio de intervenção técnica (Convênio ICMS 02/98).

³ Art. 365. Com base no cupom previsto no art. 362, as operações e/ou prestações serão registradas, diariamente, em documento, conforme Anexo 89, contendo as seguintes indicações:

I - denominação "Mapa Resumo ECF";

II - numeração, em ordem seqüencial, de 000.001 a 999.999, reiniciada quando atingido este limite;

III - nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento;

IV - data (dia, mês e ano);

V - Número de Ordem seqüencial do ECF;

VI - número constante no Contador de Reduções, quando for o caso;

VII - número do Contador de Ordem de Operação da última operação do dia;

VIII - série, subsérie e número de ordem específico final dos documentos pré-impressos emitidos no dia, quando for o caso;

IX - coluna "Movimento do Dia" ou "Venda Bruta Diária": diferença entre os valores acumulados, no final do dia e no final do dia anterior, no Totalizador Geral referido no inciso IV do art. 345;

X - coluna "Cancelamento/Desconto", quando for o caso: importâncias acumuladas nos totalizadores parciais de cancelamento e desconto;

XI - coluna "Valor Contábil": valor apontado na coluna "Movimento do Dia" ou a diferença entre os valores indicados nas colunas "Movimento do Dia" e "Cancelamento/Desconto";

XII - coluna "Substituição Tributária": importância acumulada no totalizador parcial de substituição tributária;

XIII - coluna "Isenta ou Não-Tributada": soma das importâncias acumuladas nos totalizadores parciais de isentas e não tributadas;

XIV - coluna "Base de Cálculo": valores sobre os quais incide o ICMS, segundo as alíquotas aplicáveis às operações e/ou prestações discriminadas por situação tributária;

XV - coluna "Alíquota": alíquota do ICMS aplicada à base de cálculo indicada conforme inciso anterior;

Dessa forma, o fato gerador identificado pela autoridade fiscal corresponde a omissão das informações no Mapa Resumo ECF, caso o contribuinte esteja submetido às normas de regência.

Com base nestas argumentações, deve ser reconhecida a nulidade consubstanciada no descompasso entre a conduta praticada pelo contribuinte e a descrição da infração, bem como os dispositivos legais indicados no libelo acusatório, sendo necessário, para resguardar os interesses da Fazenda Estadual, que este lançamento seja considerado NULO, por VÍCIO FORMAL, diante do que dispõem os artigos 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013, em vigor a partir de 01 de março de 2014, *in verbis*:

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;

Assim, constatado o vício de forma, o lançamento que possui equívoco na indicação do enquadramento legal deve ser declarado nulo, podendo ser realizada a constituição regular do crédito tributário mediante novo feito fiscal.

Convém destacar que, como o contribuinte só passou a estar obrigado à EFD a partir de 01/01/2019, deve ser indicado como violado o artigo 365 do RICMS/PB e a penalidade calculada nos termos do artigo 85, VII, “m”, da Lei nº 6.379/96”.

Acusação – 0171 – Falta de lançamento de notas fiscais no livro registro de entradas

XVI – coluna "Imposto Debitado": montante do correspondente imposto debitado;

XVII - coluna "Outros Recebimentos";

XVIII – linha "Totais": soma de cada uma das colunas prevista nos incisos IX a XVII.

§ 1º O "Mapa Resumo ECF" poderá ser dispensado para estabelecimentos que possuam até 3 (três) ECF's e não utilizem os procedimentos previstos nos arts. 369, 370 e 371.

§ 2º Relativamente ao "Mapa Resumo ECF", será permitido:

I - supressão das colunas não utilizáveis pelo estabelecimento;

II - acréscimo de indicações de interesse do usuário, desde que não prejudiquem a clareza dos documentos;

III - dimensionamento das colunas de acordo com as necessidades do estabelecimento;

IV - indicação de eventuais observações em seguida ao registro a que se referirem ou ao final do período diário, com as remissões adequadas.

§ 3º Os registros das indicações previstas nos incisos IX a XVII, serão efetivados em tantas linhas quantas forem as situações tributárias das operações correspondentes.

§ 4º A identificação dos lançamentos de que trata o inciso X, pode ser feita por meio de códigos, indicando-se no próprio documento a respectiva decodificação.

§ 5º O "Mapa Resumo ECF" deve ser conservado, em ordem cronológica, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado da data de sua emissão, juntamente com os respectivos cupons previstos no art. 362.

§ 6º Na hipótese da ocorrência do disposto no § 4º do art. 350, deverá o usuário lançar os valores apurados através da soma da fita detalhe no campo "Observações" do Mapa Resumo de Caixa ou do livro Registro de Saídas, acrescendo aos mesmos os valores das respectivas situações tributárias do dia.

§ 7º Deverá ser anexo ao Mapa Resumo de ECF, ao final de cada mês, a leitura da memória fiscal referente àquele período.

A irresignação recursal do contribuinte está pautada na premissa segundo a qual as notas foram devidamente registradas no Livro Registro de Entradas, cuja comprovação poderia ser constatada pelos documentos de fls. 31 a 375 e 393 a 728.

Ocorre que os documentos acostados aos autos não devem ser considerados provas hábeis à desconstituição do lançamento em virtude de não revestir as formalidades legais, podendo-se citar, exemplificativamente, os seguintes diplomas normativos:

RICMS/PB:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

III - solicitar à repartição fiscal competente a autenticação de livros e documentos fiscais, antes de sua utilização; (g.n.)

(...)

Art. 268. Os livros fiscais, que serão impressos e de folhas numeradas tipograficamente, em ordem crescente, **só serão usados depois de visados pela repartição do domicílio fiscal do contribuinte.** (g.n.)

(...)

§ 2º O "visto" será gratuito e aposto em seguida ao termo de abertura lavrado pelo contribuinte, juntamente com a apresentação do livro anterior a ser encerrado, desde que não se trate de início de atividade. (g.n.)

Não consta nos autos comprovação da elaboração do termo de abertura, assim como de autenticação do livro pela repartição fiscal do domicílio do contribuinte, motivo pelo qual, não há como se considerar eficaz para desconstituição do lançamento a apresentação de tais documentos.

Este foi o correto posicionamento adotado pela instância prima:

Em sua defesa, o impugnante aduz que as notas fiscais apresentadas no relatório do auditor fiscal foram devidamente lançadas no seu Livro de Registro de Entradas e anexa relatórios de Registros de Entradas às fls. 31/375.

Importante ressaltar que nenhum documento colacionado possui a comprovação de sua autenticidade, conforme exigido legalmente nos arts. 267 e seguintes do RICMS/PB.

Isto posto, não vislumbro nos autos, provas que assegurem a autenticidade dos supracitados documento apresentados, apensos ao processo, em decorrência da inexistência de assinatura do contabilista, autenticação da repartição fiscal competente, bem como, das demais formalidades intrínsecas e extrínsecas, não atendendo ao comando normativo previsto no artigo 119, inciso III, do RICMS/PB.

É indubitoso que não se pode aceitar os documentos postos aos autos, em sede de impugnação, pois a aceitação da escrita, seja fiscal ou contábil, como prova processual junto aos órgãos julgadores administrativos, está condicionada a sua apresentação devidamente autenticada, o que não se observa no citado documento.

Ademais, não obstante a falta de autenticação dos documentos anexados, a alegação de que as notas fiscais estariam registradas não estão comprovadas, pois não há qualquer vinculação do relatório apontado pela fiscalização com as cópias apresentadas pela defesa.

Ademais, após realização de consulta no sistema ATF – Administração Tributária e Financeira da Secretaria de Estado da Receita, constata-se que os requerimentos de autenticação de Livros Registros de Entradas pelo contribuinte, dados distintos dos apresentados no processo.

A título exemplificativo, o Livro Registro de Entradas autenticado pela Repartição Fiscal, relativo ao exercício de 2012, foi apresentado com 74 folhas, enquanto as cópias que foram apresentadas no processo possuem 103 folhas (fls. 494).

- Número do Requerimento:	93300008.23.00006577/2013-80
- Data de Inclusão:	15/04/2013
- Número do Processo:	0370602013-0
- Situação:	RATIFICADO
- Data da Situação:	15/04/2013
- Tipo de Autenticação:	PROCESSAMENTO DE DADOS
Contribuinte	
- Inscrição Estadual:	16.089.885-4
- Razão Social:	LUIZ JOSE DA SILVA MERCEARIA
- Observação:	

Itens do Requerimento de Autenticação de Livros Fiscais					
Quantidade	Modelo de Livro Fiscal	Número de Folhas	Período de Referência		Nº de Ordem
			Inicial	Final	
1	81 - REGISTRO ENTRADAS, MODELO P/1-A	74	01/2012	12/2012	13
1	83 - REGISTRO DE SAIDAS, MODELO P/2-A	26	01/2012	12/2012	3

Exportar: [PDF](#) [Excel](#) [CSV](#) [XML](#)

Com relação ao exercício de 2013, o Livro Registro de Entradas autenticado pela Repartição Fiscal com 82 folhas, enquanto as cópias que foram apresentadas no processo demonstram que o livro possui 121 folhas (fls. 253).

- Número do Requerimento:	93300008.23.00022199/2014-62
- Data de Inclusão:	21/10/2014
- Número do Processo:	1620612014-7
- Situação:	RATIFICADO
- Data da Situação:	21/10/2014
- Tipo de Autenticação:	PROCESSAMENTO DE DADOS
Contribuinte	
- Inscrição Estadual:	16.089.885-4
- Razão Social:	LUIZ JOSE DA SILVA MERCEARIA
- Observação:	

Itens do Requerimento de Autenticação de Livros Fiscais					
Quantidade	Modelo de Livro Fiscal	Número de Folhas	Período de Referência		Nº de Ordem
			Inicial	Final	
1	81 - REGISTRO ENTRADAS, MODELO P/1-A	82	01/2013	12/2013	14
1	83 - REGISTRO DE SAIDAS, MODELO P/2-A	26	01/2013	12/2013	4

Por fim, no que se refere ao exercício de 2014, o Livro Registro de Entradas autenticado pela Repartição Fiscal possui 89 folhas, enquanto as cópias que foram apresentadas no processo demonstram que o livro possui 123 folhas (fls. 375).

- Número do Requerimento:	93300008.23.00021554/2015-67
- Data de Inclusão:	31/08/2015
- Número do Processo:	1209552015-7
- Situação:	RATIFICADO
- Data da Situação:	31/08/2015
- Tipo de Autenticação:	PROCESSAMENTO DE DADOS
Contribuinte	
- Inscrição Estadual:	16.089.885-4
- Razão Social:	LUIZ JOSE DA SILVA MERCEARIA
- Observação:	

Itens do Requerimento de Autenticação de Livros Fiscais					
Quantidade	Modelo de Livro Fiscal	Número de Folhas	Período de Referência		Nº de Ordem
			Inicial	Final	
1	81 - REGISTRO ENTRADAS, MODELO P/1-A	89	01/2014	12/2014	15
1	83 - REGISTRO DE SAIDAS, MODELO P/2-A	26	01/2014	12/2014	5
1	LIVRO CAIXA - PED	71	01/2014	12/2014	3

É de se registrar que o ônus da prova estabelecido no art. 56 da Lei 10.094/13 recai sobre o impugnante, conforme se depreende da sua leitura:

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.** (g.n.)

Desse modo, configurada a subsunção da conduta da Autuada às disposições contidas nos artigos apontados como infringidos pela Autoridade Fazendária, aplica-se o disposto no art. 85, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 6.379/96, assim disposto:

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

(...)

II – de 03 (três) UFR-PB:

(...)

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

Por todos os motivos expostos, o auto de infração deve ser considerado parcialmente procedente, uma vez que a autuada não logrou êxito em comprovar a escrituração das notas fiscais de aquisição no livro de registro de entradas.

ART. 38-B, II da Lei Complementar nº 123/2006

Por fim, o Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba já enfrentou a questão da aplicação do art. 38-B, II da Lei Complementar nº 123/06, estabelecendo seu correto delineamento, senão veja-se:

ACÓRDÃO Nº 127/2019
PROCESSO Nº 0922062016-2
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: JOACIL PEREIRA GOMES
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE
PROCESSOS FISCAIS GEJUP
Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE
RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA
SER
Autuante: WADIH DE ALMEIDA SILVA
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS – DESCUMPRIMENTO –
ARQUIVOS MAGNÉTICOS – INFORMAÇÕES OMITIDAS –
DENÚNCIA COMPROVADA – CORREÇÃO DA PENALIDADE
PROPOSTA – RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI
TRIBUTÁRIA – EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO – AUSÊNCIA DE
IMPUGNAÇÃO – RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE
DEVEDOR – APLICAÇÃO DO ARTIGO 69 DA LEI Nº 10.094/13 -
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO
REGISTRO DE ENTRADAS – ACUSAÇÃO CARACTERIZADA
EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE
PROCEDENTE – REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO
MONOCRÁTICA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO
- Constatada nos autos a existência de informações acerca de
documentos fiscais que foram omitidas nos arquivos
magnéticos/digitais do contribuinte, impõe-se a aplicação de penalidade
por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do artigo 85,
IX, “k”, da Lei nº 6.379/96. Aplicação retroativa de dispositivo legal
que estabeleceu penalidade mais branda para a conduta infracional
descrita na peça acusatória.
- A não exibição de livros e documentos fiscais, quando exigidos ou
solicitados pelo Fisco, caracteriza embaraço à fiscalização, de acordo
com o artigo 640, § 3º, do RICMS/PB. In casu, o contribuinte não
apresentou impugnação quanto ao lançamento. Matéria não litigiosa.
Reconhecimento da condição de devedor.
- O contribuinte que deixa de escriturar, no Livro Registro de Entradas,
notas fiscais de aquisição de mercadorias está sujeito à sanção
estabelecida no artigo 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96. Inconsistências
nos levantamentos realizados pela fiscalização acarretaram a exclusão
de parte do crédito tributário originalmente lançado.
**- Impossibilidade de aplicação do art. 38-B, II, da Lei
Complementar nº 123/06 para os casos em que a penalidade por
descumprimento de obrigação acessória não seja definida com base
em valor fixo ou mínimo.** (GRIFOS ACRESCIDOS)

Vale registrar a forma didática como o tema foi desenvolvido pelo ilustre
Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva:

Por último, cabe-nos analisar o pedido de redução das multas formulado pela recorrente às fls. 52 e 53.

Em seu recurso voluntário, a autuada discorre acerca da necessidade de observância ao comando estabelecido no artigo 38-B, II, da Lei Complementar nº 123/06, litteris:

Art. 38-B. As multas relativas à falta de prestação ou à incorreção no cumprimento de obrigações acessórias para com os órgãos e entidades federais, estaduais, distritais e municipais, quando em valor fixo ou mínimo, e na ausência de previsão legal de valores específicos e mais favoráveis para MEI, microempresa ou empresa de pequeno porte, terão redução de:

(...)

II – 50% (cinquenta por cento) para as microempresas ou empresas de pequeno porte optante pelo Simples Nacional. (grifo nosso)

Da leitura do dispositivo acima reproduzido, é possível discernir que o texto legal conduz o intérprete a resultado incompatível com aquele indicado pela recorrente.

Deve-se observar que a redução das multas nos percentuais estabelecidos nos incisos do art. 38-B, da LC nº 123/06 não tem alcance amplo, sendo obrigatório sejam satisfeitas, cumulativamente, as condições descritas no seu caput, a saber: a) as multas devem ser relativas à falta de prestação ou à incorreção no cumprimento de obrigações acessórias para com os órgãos e entidades federais, estaduais, distrital e municipais; b) as penalidades devem possuir valor fixo ou mínimo; e c) inexistência de previsão legal de valores específicos e mais favoráveis para MEI, microempresa ou empresa de pequeno porte.

No caso dos autos, todas as penalidades possuem valores variáveis – 5% (cinco por cento) do somatório dos montantes das operações ou o valor da UFR-PB do período do fato gerador, o qual sofre variação mensal definida em portaria da SER-PB – o que, de pronto, afasta a incidência do art. 38-B, da LC nº 123/06.

Quando quis se referir a valores fixos ou mínimos (os quais não devem ser confundidos com valores de referência), o legislador o fez de forma bastante clara, não deixando dúvidas acerca destes conceitos. Vejamos alguns exemplos da própria Lei Complementar:

Art. 38-A. O sujeito passivo que deixar de prestar as informações no sistema eletrônico de cálculo de que trata o § 15 do art. 18, no prazo previsto no § 15-A do mesmo artigo, ou que as prestar com incorreções ou omissões, será intimado a fazê-lo, no caso de não apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela autoridade fiscal, na forma definida pelo CGSN, e sujeitar-se-á às seguintes multas, para cada mês de referência:

(...)

II - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas.

(...)

§ 2º A multa mínima a ser aplicada será de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para cada mês de referência. (g. n.)

Não há, portanto, como acatarmos o argumento ventilado pela recorrente. O artigo 38-A da LC nº 123/06 afasta qualquer dúvida acerca do tema.

Pelas razões apresentadas no Voto acima transcrito, não há como acatar o pedido formulado pela impugnante para aplicação do art. 38-B da Lei Complementar nº 123/06.

Em função das considerações ora expostas, o crédito tributário deve apresentar a seguinte configuração:

Infração	Período	Crédito do Auto Infração	Crédito Devido	Valor Cancelado
0348 - ECF - OUTRAS IRREGULARIDADES	01/01/2017	691,50	-	691,50
	01/09/2012	812,64	812,64	0
0171 - NOTA FISCAL DE ENTRADA NÃO LANÇADA	01/10/2012	612,00	612,00	0
	01/11/2012	717,99	717,99	0
	01/12/2012	1.032,00	1.032,00	0
	01/01/2013	934,20	934,20	0
	01/02/2013	837,12	837,12	0
	01/03/2013	949,86	949,86	0
	01/04/2013	1.061,70	1.061,70	0
	01/05/2013	1.066,50	1.066,50	0
	01/06/2013	643,50	643,50	0
	01/07/2013	968,76	968,76	0
	01/08/2013	539,55	539,55	0
	01/09/2013	1.727,04	1.727,04	0
	01/10/2013	2.380,62	2.380,62	0
	01/11/2013	977,40	977,40	0
	01/12/2013	982,80	982,80	0
	01/01/2014	988,20	988,20	0
	01/02/2014	554,10	554,10	0
	01/03/2014	445,68	445,68	0
	01/04/2014	448,80	448,80	0
	01/05/2014	452,88	452,88	0
	01/06/2014	341,91	341,91	0
	01/07/2014	572,55	572,55	0
	01/08/2014	689,76	689,76	0
	01/09/2014	459,84	459,84	0
	01/10/2014	691,56	691,56	0
	01/11/2014	347,76	347,76	0
	01/12/2014	1.280,40	1.280,40	0
	Total		24.208,62	23.517,12

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento.

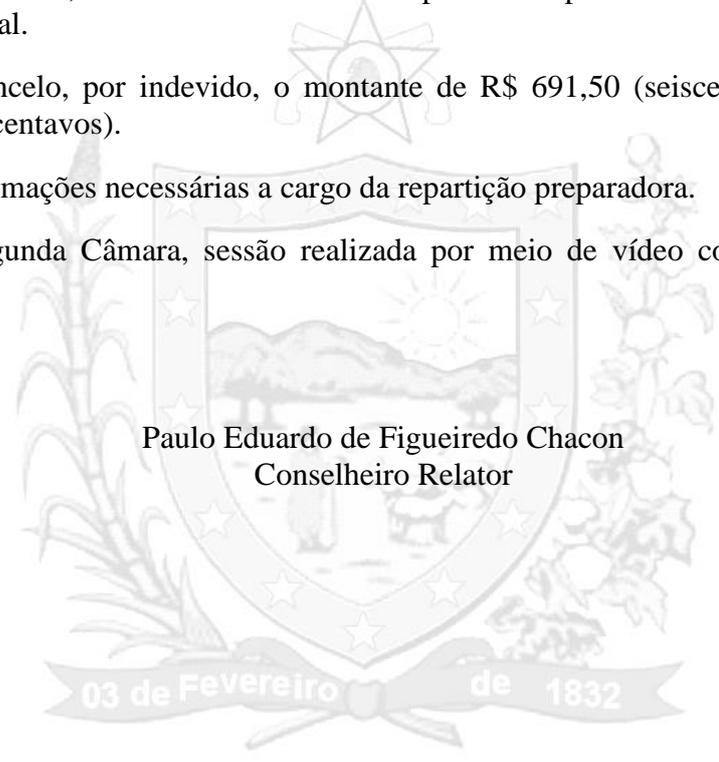
Contudo, em observância ao princípio da legalidade, reformo, de ofício, a decisão singular para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001927/2017-50, lavrado em 23 de agosto de 2017 em desfavor da empresa LUIZ JOSÉ DA SILVA MERCEARIA, inscrição estadual nº 16.089.885-4, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 23.517,12 (vinte e três mil, quinhentos e dezessete reais e doze centavos) a título de multa por infração, com arrimo nos art. 85, II, “b” da Lei nº 6.379/96, por infringência aos artigos 119, VIII c/c art. 276, ambos do RICMS/PB.

Em tempo, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, em função do vício formal indicado, relativo à acusação 0348 – ECF – OUTRAS IRREGULARIDADES, devendo ser obedecido o prazo disciplinado no art. 173, II do Código Tributário Nacional.

Cancelo, por indevido, o montante de R\$ 691,50 (seiscentos e noventa e um reais e cinquenta centavos).

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

Segunda Câmara, sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 17 de março de 2021.



Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator

03 de Fevereiro de 1832