

PROCESSO Nº 1895502018-0

ACÓRDÃO Nº 0703/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

2ª Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

1ª Recorrida: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: MARCELO CRUZ DE LIRA/ MÔNICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL

Relator: CONSº ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS -
INFORMAÇÕES DIVERGENTES. VÍCIO FORMAL
CONFIGURADO. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL -
OUTRAS SITUAÇÕES. EFD - DIVERGÊNCIA -
OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE
SERVIÇO. INFRAÇÕES CONFIRMADAS. REINCIDÊNCIA -
NÃO CARACTERIZADA. ALTERADA, QUANTO AOS
VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO
PARCIALMENTE PROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Equívoco na descrição do ato infracional comprometeu o lançamento a título de Arquivo Magnético – Informações Divergentes, vez que caracterizada nulidade por vício formal. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.*

- *A constatação de informações divergentes entre as operações registradas na Memória Fita Detalhe (MFD) do equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) e as Reduções “Z” lançadas na EFD do período, contraria as normas da legislação tributária, ensejando a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória estabelecida em lei, vigente à época dos fatos.*

- *“In casu”, o contribuinte não trouxe aos autos elementos probatórios aptos a fazer sucumbir as denúncias fiscais, mantidas as penalidades aplicadas nos termos da lei.*

- *Excluída multa recidiva em razão de não haver caracterização de infração reincidente, nos termos do art. 39 da Lei nº 10.094/13.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo provimento parcial do primeiro, e desprovimento do segundo, para alterar quanto aos valores a sentença exarada na instância monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º

93300008.09.00002555/2018-60, lavrado em 27 de novembro de 2018, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.160.755-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no importe R\$ 118.273,22 (cento e dezoito mil, duzentos e setenta e três reais e vinte e dois centavos) arrimada nos art. 88, incisos IX e X, e 81-A, inciso V, alínea “a”, da Lei 6.379/96, por infringência aos art. 4º, 8º, 3º, 11 e 12 do Decreto nº 30.478/2009.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 52.862,92 (cinquenta e dois mil, oitocentos e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 33.039,33 (trinta e três mil, trinta e nove reais e trinta e três centavos) de multa por descumprimento de obrigação acessória, e R\$ 19.823,59 (dezenove mil, oitocentos e vinte e três reais e cinquenta e nove centavos) referente à multa por reincidência, conforme as razões já expendidas.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Ressalto, ainda, a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão do vício formal indicado.

P.R.I.

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

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

PROCESSO Nº 1895502018-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

2ª Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

1ª Recorrida: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: MARCELO CRUZ DE LIRA/ MÔNICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL

Relator: Conselheiro ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS
- INFORMAÇÕES DIVERGENTES. VÍCIO FORMAL
CONFIGURADO. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL -
OUTRAS SITUAÇÕES. EFD - DIVERGÊNCIA -
OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES
DE SERVIÇO. INFRAÇÕES CONFIRMADAS.
REINCIDÊNCIA - NÃO CARACTERIZADA. ALTERADA,
QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA.
AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.
RECURSOS DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO E
VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Equívoco na descrição do ato infracional comprometeu o lançamento a título de Arquivo Magnético – Informações Divergentes, vez que caracterizada nulidade por vício formal. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.*

- *A constatação de informações divergentes entre as operações registradas na Memória Fita Detalhe (MFD) do equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) e as Reduções “Z” lançadas na EFD do período, contraria as normas da legislação tributária, ensejando a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória estabelecida em lei, vigente à época dos fatos.*

- *“In casu”, o contribuinte não trouxe aos autos elementos probatórios aptos a fazer sucumbir as denúncias fiscais, mantidas as penalidades aplicadas nos termos da lei.*

- *Excluída multa recidiva em razão de não haver caracterização de infração reincidente, nos termos do art. 39 da Lei nº 10.094/13.*

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos de ofício e voluntário, interpostos nos moldes dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002555/2018-60 (fls. 3 a 5), lavrado em 27 de novembro de 2018, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração:

0265 - ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES DIVERGENTES

>> O contribuinte está sendo autuado por apresentar no arquivo magnético/digital informações divergentes das constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

Descrição da Infração:

0523 - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OUTRAS SITUAÇÕES

>> O contribuinte está sendo autuado por deixar de enviar ou enviar com divergência, na forma e no prazo regulamentar os registros da EFD.

Descrição da Infração:

0570 - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL- DIVERGÊNCIA - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS

>> O contribuinte está sendo autuado por ter informado com divergências, na forma e no prazo regulamentares, em registro de blocos específicos de escrituração, os documentos fiscais da EFD, relativos as suas operações com mercadorias ou prestações de serviços.

Descrição da Infração:

0532 - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD

>> O contribuinte está sendo autuado por deixar de enviar ou enviar com divergência, na forma e no prazo regulamentar os registros da EFD.

Em decorrência destes fatos, os Representantes Fazendários lançaram de ofício, o crédito tributário no valor de R\$ 171.136,14, sendo R\$ 151.312,55, correspondentes às multas por descumprimento de obrigação acessória, com espeque no art. 85, IX, “k”, art. 88, IX, Art. 81 – A, inciso V, alínea “a”, art. 88, X, todos da Lei nº 6.379/96, por violação ao artigo 306 e parágrafos c/c o art. 335, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/c o art. 3º, art. 11, art. 12 c/c os arts. 3º, 4º, 8º, 11 e 12, todos do Decreto nº 30.478 de 28 de julho de 2009, acrescidos de R\$ 8.151,10, de multa por reincidência.

Registre-se que os autos estão instruídos com os seguintes demonstrativos fiscais: 1) LANÇAMENTO NA EFD COM DIVERGÊNCIA DE VALORES DA LEITURA CONSTANTE DA MFD (fls. 6 a 12); 2) ESCRITURAÇÃO DIVERGENTE NA EFD EM REGISTRO PRÓPRIO REFERENTE AO NÚMERO DA REDUÇÃO OU DA DATA DO MOVIMENTO OU NÚMERO DE SÉRIE APRESENTADAS NA MEMÓRIA FISCAL DOS EQUIPAMENTOS (fls. 13 a 37, observamos que, neste caso, há variação da penalidade aplicável conforme o período do fato gerador.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 10 de dezembro de 2018, pessoalmente, por meio de sua representante legal, conforme oposição de assinatura no Termo de Ciência constante na inicial (fl. 5), em conformidade com as disposições contidas no art. 46, inciso I, da Lei nº 10.094/2013, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 39 a 61), em 9 de janeiro de 2019, portanto, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 39 a 61), o contribuinte requer o reconhecimento e declaração/ decretação da nulidade e/ ou improcedência do auto de infração, diante da impropriedade da exigência fiscal, como também a redução ou afastamento da multa por infração, em respeito aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

De igual modo, clama que em caso de dúvida se interprete a norma jurídica da forma que lhe seja mais favorável, em conformidade com o art. 112 do CTN, como também protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, a juntada de documentos aos autos, bem como a realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 62 a 89 dos autos, sendo eles: (i) *Procuração e Substabelecimento (fls. 63 a 66)*; (ii) *Certidão de Inteiro Teor da 88ª Alteração do Contrato Social (fls. 67 a 84)*; (iii) *Cópia do Auto de Infração ora combatido (fls. 86 a 88)*; (iv) *Mídia Digital (CD) contendo arquivos discriminando as Reduções "Z"*.

Sem informações dos antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 90) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu parcial procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 92 a 122 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES DIVERGENTES. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. NORMA LEGAL INFRINGIDA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. – INFORMAÇÕES DIVERGENTES. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DAS IRREGULARIDADES. MULTA RECIDIVA AFASTADA. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

Descabe o pedido de diligência ou perícia quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção.

Afastada a denúncia de divergência de informações em arquivo magnético por vício formal, uma vez que se mostra em desacordo com o requisito de que trata o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de lavratura de novo auto de infração com a identificação da correta norma legal infringida, observando-se o prazo decadencial do art. 173, II, do CTN.

A legislação tributária sanciona, com penalidade por descumprimento de obrigação acessória, os que prestarem, ao Fisco, informações divergentes nos registros de bloco específico de escrituração, conforme os termos da legislação de regência. Fato comprovado pelos autuantes, o que levou à procedência da acusação inserta na inicial.

Restando descaracterizada a reincidência para os períodos ora denunciados, a multa recidiva deve ser excluída na íntegra nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 7 de novembro de 2019, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, para o qual foi enviada a Notificação nº 00299633/2019, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 124 e 125 dos autos, a interessada impetrou recurso voluntário em tempo hábil.

No recurso voluntário (fls. 126 a 149), a ora recorrente reitera as razões já apresentadas a primeira instância de julgamento, inicialmente, faz um resumo dos fatos que motivaram a autuação como também da decisão singular, para, então, afirmar que o auto de infração não deve persistir, conforme se propõe a demonstrar (fl. 124 e 125).

Em preliminar, pleiteia a nulidade da sentença singular alegando que houve preterição do direito à ampla defesa, vez que a julgadora fiscal indeferiu o pedido de perícia/diligência para averiguação dos fatos, conforme pretende o contribuinte (fls. 129 a 132).

Além disso, solicita a nulidade do auto de infração, em razão da não apresentação da ordem de serviço, sua prorrogação e notificação do sujeito passivo acerca da prorrogação do prazo para conclusão da fiscalização (fls. 132 a 136) como também pela ausência de especificações das infrações, incorrendo no cerceamento do direito à ampla defesa (fls. 136 a 140).

No mérito, a ora recorrente requer a reforma da sentença monocrática, alegando que não houve falta de recolhimento do imposto, portanto, não acarretou prejuízo ao Erário, tampouco algumas das supostas divergências foram comprovadas pela fiscalização nem encontram respaldo nos documentos fiscais (fls. 140 a 143).

Nesta linha, combate ainda a penalidade aplicada afirmando que esta viola os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco, requer o seu afastamento ou, então, a sua adequação ao fato efetivamente ocorrido, com aplicação da multa mínima prevista na lei em referência (fls. 143 a 147).

Clama ainda pela aplicação da interpretação da lei mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 112 do CTN (fls. 125 a 148).

Assim, a recorrente pleiteia o reconhecimento da improcedência da exigência fiscal, em virtude das razões referidas que demonstram a fragilidade da acusação fiscal, vez que o contribuinte se encontra em perfeita harmonia com a legislação vigente, caso o pedido não seja acolhido, requer o afastamento ou redução da multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco.

Prosseguindo a recorrente protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada aos autos de documentos.

Por fim, Requer ainda que em caso de dúvida a norma seja interpretada da forma mais favorável à ora recorrente nos termos do art. 112 do CTN.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

É o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito do *descumprimento de obrigações acessórias*, são elas: **0265 - ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES DIVERGENTES**, **0523 - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OUTRAS SITUAÇÕES**, **0570 - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL- DIVERGÊNCIA - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS** e **0532 - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD**, referentes aos períodos de janeiro de 2013 a março de 2016, de acordo com as descrições das infrações postas na peça inicial (fl. 3) e demonstrativos fiscais, às fls. 6 a 37.

Em preâmbulo, necessário declarar que o recurso da autuada atende ao requisito de tempestividade, haja vista ter sido interposto no prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/2013.

NULIDADE DA SENTENÇA SINGULAR

De início, destacamos que a ora recorrente requer a nulidade da sentença de primeiro grau, alegando que ocorreu preterição ao direito à ampla defesa porque foi negado pedido de perícia e/ ou diligência formulado pela autuada a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

No entanto, analisando os autos, verificamos ser descabido o argumento de desrespeito ao exercício da ampla defesa, pois o sujeito passivo foi intimado a se manifestar nos autos em todas as oportunidades previstas na Lei nº 10.094/2013 como também o indeferimento do pedido de perícia e/ ou diligência foi proferido nos moldes estabelecidos no art. 59, § 1º, do mesmo diploma legal, conforme transcrição abaixo:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§ 1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

Assim, com suporte no mandamento legal supracitado, a julgadora fiscal relatou que todos os elementos necessários à formação de convencimento estão presentes nos autos, sendo despicienda a remessa do feito fiscal em diligência, conforme se manifestou à instância monocrática à fl. 103 dos autos, *ipsis litteris*:

Assim, no caso vertente, concluo pela desnecessidade de se recorrer a este procedimento para elucidação do caso, posto que os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador fiscal, tornando inócua a realização de diligência fiscal para o deslinde da lide. Portanto, com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13, indefiro o pedido de realização de diligência.

Ademais, é sabido que o pedido de diligência não é um direito absoluto do sujeito passivo, logo tal pleito pode ser afastado pelo órgão julgador quando a decisão for fundamentada, como no caso dos autos, em vista disso não há que se falar em nulidade da decisão singular.

PEDIDO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

1) NÃO APRESENTAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO, SUA PRORROGAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DA RECORRENTE ACERCA DA PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA CONCLUSÃO DA FISCALIZAÇÃO

Quanto à suposta não apresentação da Ordem de Serviço ao contribuinte, cabe-nos esclarecer que o procedimento de fiscalização que resultou na lavratura do Auto de Infração nº 93300008.09.00002555/2018-60 foi motivado pela abertura da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00007561/2017-83, por meio da qual foram designados os auditores fiscais Marcelo Cruz de Lira e Mônica Gonçalves de Souza Miguel, para “em virtude da descontinuidade do uso de ECF no estado da Paraíba (ver Portaria GSER nº 259/2014, art. 2º), todos os equipamentos (que ainda não foram cessados) do estabelecimento do contribuinte devem ser auditados e cessados. Obter os arquivos de fita-detalhe dos períodos abrangidos pela auditoria.”, sendo auditados os exercícios de 2013 a 2017.

Em cumprimento ao disposto na referida Ordem de Serviço Específica, os representantes fazendários deram início aos trabalhos de auditoria, sem o Termo de Início de Fiscalização, vez que a referida espécie não o exige, a data inicial da fiscalização se deu em 8/1/2018, conforme registro no Sistema ATF desta Secretaria.

Diferentemente do que advoga a recorrente, o fato de não ter sido trazido aos autos o citado Termo de Início de Fiscalização, em nada violou o direito à ampla defesa e ao contraditório da autuada.

Ainda que o contribuinte não tenha sido cientificado acerca do início dos procedimentos de fiscalização, tal fato não acarreta nulidade do procedimento fiscal por violação ao seu direito de defesa. O art. 37 da Lei nº 10.094/13, abaixo transcrito, elenca os instrumentos em que evidencia o início do procedimento de fiscalização, em que inexistente hierarquia entre seus incisos, de modo que não houve cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, que compareceu aos autos em todas as oportunidades permitidas em lei, não sendo cabível a nulidade pretendida.

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.

No tocante à alegação da recorrente de que não lhe fora apresentado notificação quanto à prorrogação do prazo estabelecido na Ordem de Serviço, temos a

esclarecer que também não se trata de questão que importe nulidade do lançamento tributário.

Com efeito, o art. 642, §3º, do RICMS/PB estabelece que os trabalhos de fiscalização deverão ser concluídos no prazo de 60 (sessenta dias), podendo ser prorrogáveis, por igual período, a critério das Gerências Operacionais, em face da complexidade dos serviços, senão vejamos:

Art. 642. A autoridade fiscalizadora lavrará termo destinado a documentar dia e hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

Parágrafo único. Verificada a prática de infração, será lavrado o auto correspondente, consignando o período fiscalizado, livros e documentos examinados e quaisquer outras informações úteis à instrução do feito.

Nova redação dada ao art. 642 pelo inciso XVIII do art. 1º do Decreto nº 36.128/15 – DOE de 27.08.15.

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

(...)

§ 3º Os trabalhos de fiscalização deverão ser concluídos em até 60 (sessenta) dias, prazo este prorrogável por igual período, desde que as circunstâncias ou complexidade dos serviços o justifiquem, a critério das Gerências Operacionais subordinadas à Gerência Executiva de Fiscalização.

No entanto, o prazo previsto no dispositivo acima mencionado se inclui na categoria dos prazos impróprios que, embora devam ser observados pelos servidores da administração pública, causando sanções administrativas aos que os descumprirem injustificadamente, não acarreta nulidade do procedimento fiscal.

2) CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DAS INFRAÇÕES

O sujeito passivo entende que restou configurada nulidade do procedimento fiscal decorrente da falta de apresentação de documentos fiscais que geraram a acusação e o registro no qual não estão escrituradas com divergência, não sendo suficiente a apresentação de planilhas que indicam as operações fiscais identificadas pela fiscalização.

Antes de enfrentar o tópico apresentado pelo sujeito passivo, torna-se necessário registrar a diferença existente entre as acusações denominadas de Arquivo Magnético e Escrituração Fiscal Digital.

O Decreto Estadual nº 30.478/2009, que instituiu a Escrituração Fiscal Digital – EFD no âmbito da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba, sistematizou as regras que estabeleceram a obrigatoriedade, a faculdade ou dispensa na adoção da ferramenta digital, registrando de forma clara no § 1º do art. 1º que tal instrumento “compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do imposto”.

Considerando a completude do referido instrumento digital, restou vedada a escrituração de livros e documentos fiscais em desconformidade com as regras dispostas no supracitado decreto, e, conseqüentemente, dispensado, aos contribuintes sujeitos à EFD o

envio da Guia de Informação Mensal do ICMS – GIM, consoante regras abaixo reproduzidas:

Art. 2º Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros e do documento mencionados no § 3º do art. 1º em discordância com o disposto neste Decreto (Ajuste SINIEF 05/10).

Art. 3º A EFD será obrigatória para os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS (Protocolos ICMS 77/08 e 03/11).

(...)

§ 2º O contribuinte que não esteja obrigado à EFD poderá optar por utilizá-la, de forma irretroatível, abrangendo matriz e filiais, nas formas indicadas a seguir, e transmitir os arquivos da EFD retroativos ao início do ano vigente, sem a cobrança de penalidade, ficando dispensado o envio da Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM:

I - mediante requerimento dirigido ao Gerente Executivo de Arrecadação e de Informações Fiscais, devendo transmitir os arquivos de que trata o “caput” somente após a autorização;

II - automática no ato do envio voluntário da EFD.

No caso, o contribuinte passou a estar submetido à Escrituração Fiscal Digital - EFD em 1º/1/2010, fato que pode ser comprovado por meio de consulta ao Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda.

Da análise dos autos, percebe-se que à época dos fatos geradores, o contribuinte já tinha a obrigatoriedade de declarar suas operações por meio da EFD, estando, nos termos do Decreto nº 30.478/2009, dispensado da declaração por meio de GIM.

Neste ponto, importa reconhecer que a infração **0265 - ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES DIVERGENTES** com enquadramento legal art. 306, parágrafos e art. 335 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, se reporta à divergência nos arquivos magnéticos da Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM, que não é documento obrigatório para ora recorrente, bem como a divergência descrita no demonstrativo fiscal se reporta a EFD, por isso perfilhamo-nos ao entendimento da instância monocrática de que houve erro no enquadramento legal deste ato infracional, gerando nulidade por vício formal nos termos do art. 17, III, da Lei nº 10.094/2013, de acordo com a transcrição do dispositivo legal:

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;
(grifos nossos)**

Com relação às outras infrações denunciadas, que são **0523 - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OUTRAS SITUAÇÕES, 0570 - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL- DIVERGÊNCIA - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS e 0532 - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD**, todas se reportam a enviar ou enviar com divergência as informações da EFD, tanto que instruem as denúncias dois demonstrativos fiscais intitulados **LANÇAMENTO NA EFD COM DIVERGENCIA DE VALORES DA LEITURA CONSTANTE DA MFD** (fls. 6 a 12) e **ESCRITURAÇÃO DIVERGENTE NA EFD EM REGISTRO PRÓPRIO REFERENTE AO NUMERO DA REDUÇÃO OU DA DATA DO MOVIMENTO OU NUMERO DE SÉRIE APRESENTADAS NA MEMORIA FISCAL DOS EQUIPAMENTOS** (fls. 13 a 37), portanto, como se depende dos próprios títulos acima as divergências denunciadas foram constadas pela fiscalização entre os dados lançados na Escrituração Fiscal Digital - EFD e os gravados MFD - Memória Fita Detalhe.

A título elucidativo, registre-se que tanto a Memória Fiscal como a Memória Fita Detalhe contêm as informações relativas às operações comerciais do usuário do ECF, os quais devem gerar e gravar, mensalmente, os arquivos eletrônicos tipos binários e texto, disponibilizando-os à fiscalização, quando requisitado, de acordo com as disposições contidas no art. 339, §§ 16 e 17, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, a seguir transcritos, *in verbis*:

Art. 339. A comunicação de uso e das demais intervenções em ECF iniciadas pelo contribuinte usuário de ECF se dará mediante acesso, via Internet, ao sistema corporativo da Secretaria de Estado da Receita - SER, através do site: www.receita.pb.gov.br, informando todos os dados necessários.

(...)

§ 16. Os contribuintes usuários de ECF que possuem o requisito de Memória de Fita-Detalhe - MFD deverão gerar e gravar, em mídia óptica, não regravável, os arquivos eletrônicos estabelecidos a seguir:

I - mensalmente, arquivo do tipo binário da Memória Fiscal - MF e da Memória de Fita Detalhe - MFD do mês imediatamente anterior;

II - mensalmente, arquivo do tipo texto (TXT), gerado a partir dos arquivos binários, tanto da MF quanto da MFD do mês imediatamente anterior, obedecendo ao leiaute estabelecido no Ato COTEPE/ICMS 17/04;

III – quando solicitados, arquivo do tipo binário da MF e da MFD com seus respectivos arquivos do tipo texto, obedecendo ao leiaute estabelecido no Ato COTEPE/ICMS 17/04, contendo informações referentes ao período indicado por autoridade fiscal.

§ 17. Os arquivos eletrônicos de que trata o § 16 deste artigo deverão ser gerados e assinados digitalmente por DLL (Dynamic Link Library), desenvolvida pelo fabricante do ECF para o Programa Aplicativo Fiscal - PAF-ECF do contribuinte usuário ou para funcionamento com o programa aplicativo eECFc versão 3.14 ou posterior, disponibilizado pelo Fisco.

Assim, cotejando as informações constantes na MFD com as lançadas na EFD, os auditores fiscais verificaram a ocorrência de divergências apresentadas entre valores tributáveis (17%) como também nos números da Redução “Z”, de Série do ECF e

data do movimento. Destaque-se que estes confrontos foram promovidos a partir das informações constantes nos arquivos eletrônicos fornecidos pelo próprio contribuinte.

As divergências em comento ficam evidenciadas ao comparar os demonstrativos fiscais que instruem as acusações com a EFD, que foi preenchida e apresentada pelo próprio contribuinte, vejamos:

DEMONSTRATIVO FISCAL (fl. 22 e 23)

ESCRITURAÇÃO DIVERGENTE NA EFD EM REGISTRO PRÓPRIO REFERENTE AO NUMERO DA REDUÇÃO OU DA DATA DO MOVIMENTO OU NUMERO DE SÉRIE APRESENTADAS NA MEMORIA FISCAL DOS EQUIPAMENTOS

INFRAÇÕES		
ATE 31/08/2013	A PARTIR DE 01/09/2013	A PARTIR DE 01/01/2014
ART 85, IX, "K"	ATÉ 30/12/2013	
5% 20 UFR A 400 100 UFR	ART 88, IX 100 UFR	ART 88, X

BATIMENTO					
PERÍODO	NU_SERIE_ECF	DT_MOVIMENTO	NU_CRZ	CD_TOT_P	VL_MFD
2014/01	IB0308B03080000008240353	02/01/2014	1344	T1700	1.704,82
2014/01	IB0308B03080000008240353	03/01/2014	1345	T1700	1.791,73
2014/01	IB0308B03080000008240353	04/01/2014	1346	T1700	2.471,06
2014/01	IB0308B03080000008240353	06/01/2014	1347	T1700	3.646,95
2014/01	IB0308B03080000008240353	09/01/2014	1349	T1700	2.963,27
2014/01	IB0308B03080000008240353	10/01/2014	1350	T1700	1.666,50
2014/01	IB0308B03080000008240353	11/01/2014	1351	T1700	1.264,05
2014/01	IB0308B03080000008240353	12/01/2014	1352	T1700	2.312,99

DADOS DA EFD EXTRAÍDOS PELO SANDAF

The screenshot shows the SANDAF (Sistema de Análise de Dados Fiscais) interface. The main window displays a table of tax records. The table has columns for NU_INSCRICAD, ANO, PERÍODO, CD_MOD_ECF, CD_SERIE_ECF, NU_CX_ECF, DT_RED_Z, NU_CRO, NU_CRZ, NU_CDO_FIN, CD_TOT_PAR, VL_ACUM_TOT, NU_TOT, and DS_NR_TOT. A record is highlighted in blue, showing a discrepancy in the 'NU_CRZ' field (1344) compared to the 'NU_CRO' field (1345). The interface also includes a search filter, a list of consults, and a summary table.

NU_INSCRICAD	ANO	PERÍODO	CD_MOD_ECF	CD_SERIE_ECF	NU_CX_ECF	DT_RED_Z	NU_CRO	NU_CRZ	NU_CDO_FIN	CD_TOT_PAR	VL_ACUM_TOT	NU_TOT	DS_NR_TOT
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	02/01/2014	9	1344	362194	T1700	1.704,82	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	03/01/2014	9	1345	362466	T1700	1.791,73	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	04/01/2014	9	1346	362667	T1700	2.471,06	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	06/01/2014	9	1347	362930	T1700	3.646,95	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	09/01/2014	9	1349	363213	T1700	2.963,27	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	11/01/2014	9	1351	363472	T1700	1.666,50	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	12/01/2014	9	1352	363571	T1700	1.264,05	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	15/01/2014	9	1354	363764	T1700	2.312,99	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	16/01/2014	9	1354	364005	T1700	2.093,77	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	17/01/2014	9	1354	364254	T1700	2.494,55	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	18/01/2014	9	1355	364472	T1700	2.045,13	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	19/01/2014	9	1356	364688	T1700	1.952,58	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	20/01/2014	9	1357	364876	T1700	1.630,72	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	22/01/2014	9	1358	365215	T1700	2.214,78	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	24/01/2014	9	1359	365431	T1700	1.407,04	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	25/01/2014	9	1360	365707	T1700	2.369,91	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	26/01/2014	9	1361	365918	T1700	2.041,13	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	27/01/2014	9	1362	366035	T1700	1.207,88	0	
161607551	2014	2014/01	KN4	8240353	4	27/01/2014	9	1363	366508	T1700	3.572,52	0	

Deste cotejo, vê-se claramente a divergência denunciada quanto ao número de fabricação do equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, nesta linha, prosseguem as outras divergências denunciadas.

Do mesmo modo, verifica-se a ocorrência de divergência entre o valor tributável a alíquota de 17% constante na MFD e aquele lançado na EFD, vejamos:

DEMONSTRATIVO FISCAL (fl. 17)

GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA - SER
GÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO
EMPRESA: BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA
INSCRIÇÃO: 16.160.755-1

LANÇAMENTO NA EFD COM DIVERGENCIA DE VALORES DA LEITURA CONSTANTE DA MFD

ATE 31/08/2013 ART 85, IX, "k" 5% 20 UFR A 400	DE 01/09/2013 A 29/12/2013 ART 88,VII, "a" 5 UFR	A PARTIR DE 30/12/2013 ART 81-A, V, "a" 5%
--	--	--

ANO	PERIODO	NU_SERIE_ECF	DT_MOVIMENTO	NU_CRZ	CD_TOT_PARCIAL	VL_MFD	VL_EFD	DIFERENCA	MULTA 5%
2014	2014/03	IB030800000008240500	03/03/2014	1228	T1700	3268,55	3267,17	1,38	0,07
2014	2014/03	IB030800000008240500	04/03/2014	1229	T1700	1772,61	1771,59	1,02	0,05
2014	2014/03	IB030800000008240500	05/03/2014	1230	T1700	3855,67	3854,72	0,95	0,05
2014	2014/03	IB030800000008240500	06/03/2014	1231	T1700	4933,04	4931,23	0,81	0,04
2014	2014/03	IB030800000008240500	08/03/2014	1233	T1700	5417,36	5417,22	0,14	0,01
2014	2014/03	IB030800000008240500	09/03/2014	1234	T1700	3132,89	3132,27	0,62	0,03
2014	2014/03	IB030800000008240500	11/03/2014	1236	T1700	4830,52	4830,08	0,44	0,02
2014	2014/03	IB030800000008240500	12/03/2014	1237	T1700	4384,83	4382,36	2,47	0,12
2014	2014/03	IB030800000008240500	21/03/2014	1243	T1700	912,33	912,32	0,01	0,00
2014	2014/03	IB030800000008240500	23/03/2014	1245	T1700	699,35	699,23	0,12	0,01
2014	2014/03	IB030800000008240500	25/03/2014	1247	T1700	1673,75	1672,18	1,57	0,08
2014	2014/03	IB030800000008240500	27/03/2014	1249	T1700	3320,28	3319,37	0,91	0,05
2014	2014/03	IB030800000008240500	28/03/2014	1250	T1700	1887,35	1887,28	0,07	0,00
2014	2014/03	IB030800000008240500	29/03/2014	1251	T1700	4958,51	4958,08	0,43	0,02
2014	2014/03	IB030800000008240827	01/03/2014	1484	T1700	5823,65	5822,25	1,4	0,07
2014	2014/03	IB030800000008240827	02/03/2014	1485	T1700	3225,14	3223,88	1,26	0,06
2014	2014/03	IB030800000008240827	07/03/2014	1488	T1700	4649,44	4648,53	0,91	0,05
2014	2014/03	IB030800000008240827	08/03/2014	1489	T1700	2311,61	2310,4	1,21	0,06
2014	2014/03	IB030800000008240827	12/03/2014	1492	T1700	133,74	132,81	0,93	0,05
2014	2014/03	IB030800000008240827	13/03/2014	1493	T1700	1498,23	1498,04	0,19	0,01
2014	2014/03	IB030800000008240827	14/03/2014	1494	T1700	2010,26	2010,23	0,03	0,00
2014	2014/03	IB030800000008240827	15/03/2014	1495	T1700	3608,92	3608,33	0,59	0,03
2014	2014/03	IB030800000008240827	17/03/2014	1497	T1700	2603,15	2602,97	0,18	0,01
2014	2014/03	IB030800000008240827	18/03/2014	1498	T1700	1762,44	1762,1	0,34	0,02
2014	2014/03	IB030800000008240827	20/03/2014	1500	T1700	1987,62	1987,23	0,39	0,02

DADOS DA EFD EXTRAÍDOS PELO SANDAF

SANDAF - Sistema de Análise de Dados Fiscais - [Consultas Sped Fiscal]

Sistema Declarações Ajuda

Contribuintes Consultas

Lista de consultas: Todas as Consultas

Filtro da consulta: Campo PERIODO, Operador IGUAL A, Valor 2014/03

CD_TOT_PAR IGUAL A T1700

CD_SERIE_ECF IGUAL A IB030800000008240

Ordenado por: 1º crescente

Executar - F10

Exportar

Livro Apuração

Fechar

Sped Fiscal

NU_INSCRICAO	ANO	PERIODO	CD_MOD_ECF	CD_SERIE_ECF	NU_CX_ECF	DT_RED_Z	NU_CRO	NU_CRZ	NU_COO_FIN	CD_TOT_PAR	VL_ACUM_TOT	NU_TOT	DS_NP_TOT
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	03/03/2014	4	1228	317132	T1700	3.267,17	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	04/03/2014	4	1229	317412	T1700	1.771,59	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	05/03/2014	4	1230	317933	T1700	3.854,72	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	06/03/2014	4	1231	318598	T1700	4.931,23	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	07/03/2014	4	1232	319005	T1700	2.951,58	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	08/03/2014	4	1233	319506	T1700	5.417,22	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	09/03/2014	4	1234	319872	T1700	3.132,27	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	10/03/2014	4	1235	320188	T1700	3.008,24	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	11/03/2014	4	1236	320653	T1700	4.830,08	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	12/03/2014	4	1237	321191	T1700	4.382,36	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	13/03/2014	4	1238	321614	T1700	3.404,46	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	14/03/2014	4	1239	321668	T1700	404,32	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	18/03/2014	4	1241	321944	T1700	1.983,54	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	19/03/2014	4	1242	322014	T1700	415,69	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	21/03/2014	4	1243	322097	T1700	912,32	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	22/03/2014	4	1244	322237	T1700	1.383,97	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	23/03/2014	4	1245	322334	T1700	699,23	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	24/03/2014	4	1246	322514	T1700	877,07	0	
161607551	2014	2014/03	KN4	IB03080000000824	5	25/03/2014	4	1247	322768	T1700	1.672,18	0	

Data da versão: 29/05/2017 Usuário:

Assim, confrontando os valores das operações a alíquota de 17% registrados na MFD e os da EFD, nota-se que na mesma Redução "Z" há diferença no

VL_ACUM_TOT, que deveria ser igual por se tratar da mesma operação, por conseguinte, fica evidenciado que constam nos autos demonstrativos fiscais que revelam cabalmente as divergências de dados e valores entre a Memória Fita Detalhe - MFD e a EFD – Escrituração Fiscal Digital, logo não pode prosperar a alegada ausência de especificação das infrações.

É descabida também a afirmação da ora recorrente de que os autuantes teriam apresentado apenas planilha contendo o número do ECF e seus valores (fl. 136), visto que instruem as infrações denunciadas demonstrativos analíticos denominados **LANÇAMENTO NA EFD COM DIVERGENCIA DE VALORES DA LEITURA CONSTANTE DA MFD** (fls. 6 a 12) e **ESCRITURAÇÃO DIVERGENTE NA EFD EM REGISTRO PRÓPRIO REFERENTE AO NUMERO DA REDUÇÃO OU DA DATA DO MOVIMENTO OU NUMERO DE SÉRIE APRESENTADAS NA MEMORIA FISCAL DOS EQUIPAMENTOS** (fls. 13 a 37), os quais analisados em conjunto com a EFD do contribuinte, da qual ele detém pleno e total conhecimento, respaldam os atos infracionais em tela, não há que se falar em ausência de elementos essenciais à configuração das infrações.

Some-se a isto o fato de que a empresa atuada foi regularmente cientificada da lavratura do auto de infração, assim como foi intimada a se manifestar nos autos nas oportunidades previstas na legislação de regência, em conformidade com o art. 11 da Lei nº 10.94/2013, porquanto, observado o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, ou seja, plenamente assegurado o exercício do direito à ampla defesa.

Quanto ao fato de não acostar documentos fiscais impressos, reitero que as divergências foram constatadas em arquivos digitais (MFD e EFD) do próprio contribuinte, os quais ele conhece e tem irrestrito acesso, vez que é seu dono e senhor, conseqüentemente, as divergências entre as informações foram registradas nas planilhas anexas aos autos pelos autores do feito fiscal, consoante fls. 6 a 37.

Conseqüentemente, não vislumbramos nenhum óbice ao exercício do direito à ampla defesa nem qualquer traço de incerteza ou iliquidez no crédito tributário, por isso é descabida a arguição de nulidade do feito fiscal.

Reiteramos que inexistente motivação para nulidade da sentença singular, visto que o órgão julgador singular apreciou o pedido de perícia/ diligência, indeferindo-o, nos termos com a legislação de regência.

Passemos ao mérito.

No mérito, restam a serem examinadas as seguintes infrações: 0523 - **ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OUTRAS SITUAÇÕES**, 0570 - **ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL- DIVERGÊNCIA - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERRVIÇOS** e 0532 - **ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD**, verificadas nos períodos de setembro de 2013 a março de 2016, as quais se reportam às divergências constatadas entre os dados da Memória Fita Detalhe (MFD) do ECF e os registros das Reduções “Z” na Escrituração Fiscal Digital do período auditado.

**0523 - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OUTRAS SITUAÇÕES
e 0532 - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD**

Nestas duas acusações, o contribuinte foi autuado por deixar de enviar ou enviar com divergência, na forma e no prazo regulamentar os registros da EFD, conforme denúncias postas na peça inicial e demonstrativos fiscais que revelam divergências entre os dados da Memória Fita Detalhe (MFD) do ECF e os registros das Reduções “Z” na Escrituração Fiscal Digital.

Assim sendo, a fiscalização apontou como infringidos os art. 3º, 11 e 12 do Decreto nº 30.478/2009, *in verbis*:

Art. 3º A EFD será obrigatória para os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS (Protocolos ICMS 77/08 e 03/11).

(...)

Art. 11. O arquivo digital da EFD será enviado na forma prevista no § 1º do art. 10 e sua recepção será precedida no mínimo das seguintes verificações:

I - dos dados cadastrais do declarante;

II - da autoria, autenticidade e validade da assinatura digital;

III - da integridade do arquivo;

IV – da existência de arquivo já recepcionado para o mesmo período de referência;

V – da versão do PVA-EFD e tabelas utilizadas.

§ 1º Efetuadas as verificações previstas no “caput”, será automaticamente expedida, por meio do PVA-EFD, comunicação ao respectivo declarante quanto à ocorrência de um dos seguintes eventos:

I - falha ou recusa na recepção, hipótese em que a causa será informada;

II - regular recepção do arquivo, hipótese em que será disponibilizado recibo de entrega, nos termos do § 1º do art. 15.

§ 2º Consideram-se escriturados os livros e o documento de que trata o § 3º do art. 1º no momento em que for emitido o recibo de entrega (Ajuste SINIEF 05/10).

§ 3º A recepção do arquivo digital da EFD não implicará no reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, nem na homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte.

(...)

Art. 12. O arquivo digital da EFD deverá ser enviado até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao encerramento do mês da apuração.

§ 1º O prazo de que trata o “caput” poderá ser disciplinado através de Portaria do Secretário de Estado da Receita.

§ 2º Excepcionalmente, os arquivos da EFD, referentes aos meses de janeiro a agosto de 2009, poderão ser entregues até o dia 30 de setembro de 2009.

Quanto à multa imposta, aplicou a fiscalização, para o período de 1/9 a 29/12/2013, o disposto no inciso IX do art. 88 da Lei nº 6.379/96, *ipsis litteris*:

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

(...)

IX - de 100 (cem) UFR-PB, aos que deixarem de enviar, ou enviarem com divergência, na forma e no prazo regulamentares, os registros da EFD que estejam obrigados, quando não cabíveis as sanções previstas nos incisos VII e VIII, deste artigo.

O dispositivo legal em comento vigeu de 01/09 a 29/12/2013, contudo foi alterado pelo inciso II do art. 9º da Medida Provisória nº 215/13, de 30 de dezembro de 2013 e acrescentado o inciso X do “caput” do art. 88 pelo art. 11 da mesma medida provisória.

Assim, para o período a partir de 30/12/2013, a fiscalização aplicou o novo dispositivo. Vejamos:

Art. 88. ...

(...)

X - de 100 (cem) UFR-PB, aos que deixarem de enviar, ou enviarem com divergência, na forma e no prazo regulamentares, os registros da EFD que estejam obrigados, quando não cabíveis as sanções previstas nos incisos V do art. 81-A e VIII e IX deste artigo;

**ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - DIVERGÊNCIA –
OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS**

Este ato infracional se refere ao fato de o contribuinte informar com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços.

Desse modo, com esta ação do contribuinte, ficou evidente a violação dos artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009, a seguir transcritos, *ipsis litteris*:

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.

(...)

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.

Assim, verificada infração à norma acima citada, faz-se imprescindível a aplicação da penalidade prevista no art. 81 - A, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

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;

Em seu favor, a ora recorrente argumenta que as divergências noticiadas pela fiscalização não devem preponderar porque houve o recolhimento do imposto relativo aos documentos fiscais indicados, na sequência, reconhece a ocorrência das divergências ora combatidas, segundo seu relato à fl. 142:

“De fato, em alguns casos, a divergência na data da movimentação ocorreu por erro do sistema ou mesmo pela hora que estão configurados para dar início à redução Z. Todas as situações lançadas por este equívoco (o que foi verificado em todas as infrações apontadas pelos autuantes) consideram o movimento um dia antes àquele constante na redução Z, mas a base de cálculo é a mesma. Ou seja, nenhum imposto deixou de ser recolhido.”

Deste modo, além dos demonstrativos fiscais que lastreiam as acusações revelarem as divergências de informações denunciadas, a própria recorrente admitiu que ocorreram, porém, atribui o fato ao erro do sistema, e acrescenta que não houve prejuízo ao Erário Estadual, visto que foi realizado o recolhimento do imposto devido.

Todavia, *in casu*, não se discute falta de recolhimento de imposto, a motivação do auto de infração em questão é o descumprimento de obrigação acessória, que seria os lançamentos dos dados das Reduções “Z” emitidas pelos ECFs, gravadas na MFD, com fidedignidade na EFD correlata, fato que não ocorreu, conforme reconhece a própria recorrente nas suas palavras acima reproduzidas, por isso ficam configuradas as infrações denunciadas.

No tocante às alusões de que as penalidades aplicadas ferem os princípios constitucionais, são exorbitantes e confiscatórias, deve-se observar que a fiscalização simplesmente prescreveu o estabelecido na legislação, não estando ao seu alvedrio redução ou afastamento da penalidade, como advoga a recorrente.

Ademais, fuge da alçada dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade de lei ou norma, nos termos do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Logo, não observamos quaisquer irregularidades no *quantum* das multas propostas na peça vestibular, em virtude de suas aplicações serem inerentes aos poderes de império e de polícia do Estado, no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos.

No que se refere à multa por reincidência, é sabido que está capitulada no art. 87 da Lei nº 6.379/96, consoante transcrição abaixo:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Desse modo, de acordo com a dicção legal, é notório que configura reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, neste caso, consultando o Sistema ATF desta Secretaria, o Termo de Antecedentes Fiscais não informa a ocorrência de reincidência, por isso entendemos acertado o afastamento da multa recidiva, consoante decidiu a julgadora singular.

Ademais, é importante lembrar que o entendimento supracitado encontra supedâneo em decisões pretéritas do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em harmonia com as ementas a seguir reproduzidas:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. INFORMAÇÕES DIVERGENTES. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. NULIDADE. ARQUIVO MAGNÉTICOS. INFORMAÇÕES OMITIDAS. ECF. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS EM PARTE. MULTA RECIDIVA. REINCIDÊNCIA NÃO EVIDENCIADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO SINGULAR, QUANTO AOS VALORES. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- *A apresentação dos arquivos magnéticos com informações divergentes dos constantes nos documentos ou livros fiscais, contraria as normas da legislação tributária, ensejando a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória estabelecida em lei, vigente à época dos fatos. “In casu”, constatou-se um equívoco cometido pela fiscalização ao descrever a natureza da infração, a qual inquinou de vício formal a acusação e acarretou, por essa razão, a sua nulidade. Cabível a realização de novo feito fiscal.*
- *Constatada a existência de informações em documentos ou livros fiscais que foram omitidas nos arquivos magnéticos, impõe-se a aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória.*
- *A não observância do dever instrumental de informar na EFD todos os documentos fiscais de entrada implica penalidade albergada na Lei nº 6.379/96. “In casu”, correções de ofício elidiram em parte a acusação que lhe fora imputada.*
- *A falta de registro das notas fiscais de aquisição nos livros fiscais próprios impõe penalidade por descumprimento de obrigação de fazer estabelecida em lei. No caso em apreço, ajustes realizados e a aplicação do Princípio da Retroatividade Benéfica elidiu parte do crédito tributário exigido.*
- *Excluída multa recidiva em razão de não haver caracterização de infração reincidente relativa ao processo antecedente, nos termos do art. 39 da Lei nº 10.094/13.*

Acórdão nº 506/2020 – Processo nº 0516852016-2

Relator: Cons. Petronio Rodrigues Lima (grifos nossos)

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS – DESCUMPRIMENTO – ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS – ECF – OUTRAS IRREGULARIDADES - NULIDADE – VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS – DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE – RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 106, II, “C”, DO CTN – MULTA RECIDIVA – CORREÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- **Equívocos nas descrições dos atos infracionais comprometeram os lançamentos a título de Arquivo Magnético – Informações Omissas ou Divergentes e ECF – Outras Irregularidades, vez que caracterizadas nulidades por vícios formais. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.**
- *A ausência de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas, bem como na EFD do contribuinte, configura descumprimento de obrigação de fazer. Aplicação retroativa de dispositivo legal que estabeleceu penalidade mais branda para a conduta infracional descrita na peça acusatória, em observância ao que estabelece o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.*
- *A multa recidiva só é aplicável quando a nova infração ao mesmo dispositivo legal ocorrer dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013. Ajustes realizados.*

Acórdão nº 173/2020 – Processo nº 0646452016-4

Relator: Cons. Sidney Watson Fagundes da Silva (grifos nossos)

Por oportuno, compete-nos corrigir equívoco no montante do crédito tributário, vez que foi julgada NULA a infração ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES DIVERGENTES e afastada por indevida a multa recidiva, permanecendo irretocável os demais lançamentos, porquanto, é dever recuperar a penalidade referente à infração ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OUTRAS SITUAÇÕES, nos períodos de setembro a dezembro de 2013, que foi equivocadamente afastada na primeira instância, sendo exigível os valores seguintes:

INFRAÇÃO	PERÍODO FG		AUTO DE INFRAÇÃO		CANCELADOS		VALOR DEVIDO
	INÍCIO	FIM	MULTA	RECIDIVA	MULTA	RECIDIVA	MULTA
ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL-EFD	01/01/2014	31/01/2014	3.660,00	-			3.660,00
	01/02/2014	28/02/2014	3.694,00	-			3.694,00
	01/03/2014	31/03/2014	3.714,00	-			3.714,00
	01/04/2014	30/04/2014	3.747,00	-			3.747,00
	01/05/2014	31/05/2014	3.774,00	-			3.774,00
	01/06/2014	30/06/2014	3.799,00	-			3.799,00
	01/07/2014	31/07/2014	3.817,00	-			3.817,00
	01/08/2014	31/08/2014	3.832,00	-			3.832,00
	01/09/2014	30/09/2014	3.832,00	-			3.832,00
	01/10/2014	31/10/2014	3.842,00	-			3.842,00
	01/11/2014	30/11/2014	3.864,00	-			3.864,00
	01/12/2014	31/12/2014	3.880,00	-			3.880,00
	01/01/2015	31/01/2015	3.900,00	-			3.900,00
	01/02/2015	28/02/2015	3.930,00	-			3.930,00
	01/03/2015	31/03/2015	3.979,00	-			3.979,00
	01/04/2015	30/04/2015	4.028,00	-			4.028,00
	01/05/2015	31/05/2015	4.081,00	-			4.081,00
	01/06/2015	30/06/2015	4.110,00	-			4.110,00
	01/07/2015	31/07/2015	4.140,00	-			4.140,00
	01/08/2015	31/08/2015	4.173,00	-			4.173,00
	01/09/2015	30/09/2015	4.199,00	-			4.199,00
	01/10/2015	31/10/2015	4.208,00	-			4.208,00
	01/11/2015	30/11/2015	4.231,00	-			4.231,00
	01/01/2016	31/01/2016	4.308,00	-			4.308,00
01/02/2016	28/02/2016	4.350,00	-			4.350,00	
01/03/2016	31/03/2016	4.405,00	-			4.405,00	
ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OUTRAS SITUAÇÕES	01/09/2013	30/09/2013	3.598,00	-			3.598,00
	01/10/2013	31/10/2013	3.607,00	-			3.607,00
	01/11/2013	30/11/2013	3.620,00	-			3.620,00
	01/12/2013	31/12/2013	3.640,00	-			3.640,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES DIVERGENTES.	01/01/2013	31/01/2013	2.261,16	1.356,70	2.261,16	1.356,70	-
	01/02/2013	28/02/2013	2.434,50	1.460,70	2.434,50	1.460,70	-
	01/03/2013	31/03/2013	3.190,20	1.914,12	3.190,20	1.914,12	-
	01/04/2013	30/04/2013	3.209,52	1.925,71	3.209,52	1.925,71	-
	01/05/2013	31/05/2013	4.976,09	2.985,65	4.976,09	2.985,65	-
	01/06/2013	30/06/2013	4.847,54	2.908,52	4.847,54	2.908,52	-
	01/07/2013	31/07/2013	5.980,59	3.588,35	5.980,59	3.588,35	-
	01/08/2018	31/08/2018	6.139,73	3.683,84	6.139,73	3.683,84	-
ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL- DIVERGENCIA- OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS	01/03/2014	31/03/2014	3,17	-			3,17
	01/11/2015	30/11/2015	14,01	-			14,01
	01/12/2015	31/12/2015	5,17	-			5,17
	01/02/2016	28/02/2016	283,41	-			283,41
	01/03/2016	31/03/2016	5,46	-			5,46
TOTAL			151.312,55	19.823,59	33.039,33	19823,59	118.273,22

Destarte, somos impelidos a reconhecer o acerto da decisão singular que decidi pela parcial procedência do feito fiscal, em razão da necessária exclusão da multa por reincidência, declaração de nulidade da infração inquinada por vício formal e manutenção das demais sanções por descumprimentos de obrigações acessórias.

Quanto à solicitação de intimação do Advogado da empresa, nega-se o pedido, com fundamento no artigo 4-A, da Lei 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º, do

Decreto nº 37.276/2017, visto que a empresa possui Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e) e não habilitou o seu representante para receber notificações.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo provimento parcial do primeiro, e desprovimento do segundo, para alterar quanto aos valores a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002555/2018-60, lavrado em 27 de novembro de 2018, contra a empresa **BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.**, inscrição estadual nº 16.160.755-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no importe R\$ 118.273,22 (cento e dezoito mil, duzentos e setenta e três reais e vinte e dois centavos) arrimada nos art. 88, incisos IX e X, e 81-A, inciso V, alínea “a”, da Lei 6.379/96, por infringência aos art. 4º, 8º, 3º, 11 e 12 do Decreto nº 30.478/2009.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 52.862,92 (cinquenta e dois mil, oitocentos e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 33.039,33 (trinta e três mil, trinta e nove reais e trinta e três centavos) de multa por descumprimento de obrigação acessória, e R\$ 19.823,59 (dezenove mil, oitocentos e vinte e três reais e cinquenta e nove centavos) referente à multa por reincidência, conforme as razões já expendidas.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Ressalto, ainda, a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão do vício formal indicado.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 17 de dezembro de 2021.

Aderaldo Gonçalves do Nascimento Junior
Conselheiro