

PROCESSO Nº 1812852019-9

ACÓRDÃO Nº 0178/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: REFRESCOS GUARARAPES LTDA.

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

Autuante: TARCÍSIO CORREIA LIMA VILAR

Relator: Cons.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. OMISSÃO. ERRO NOS VALORES DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE. ALTERADA DECISÃO SINGULAR, QUANTO AO FUNDAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Equívoco nos valores das multas aplicadas, insuscetível de correção nos autos, comprometeu a exigibilidade do crédito tributário, ensejando sua nulidade por vício material. Erro na aplicação do limite da multa acessória, por omissão dos documentos fiscais na EFD, motivou a mencionada nulidade, pois comprometeu a própria materialidade da infração.

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 do *recurso de ofício*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, alterando, quanto ao fundamento, a sentença exarada na instância monocrática e julgar *nulo*, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003933/2019-04, lavrado em 28/11/2019, contra a empresa REFRESCOS GUARARAPES LTDA. (CCICMS: 16.023.765-3), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

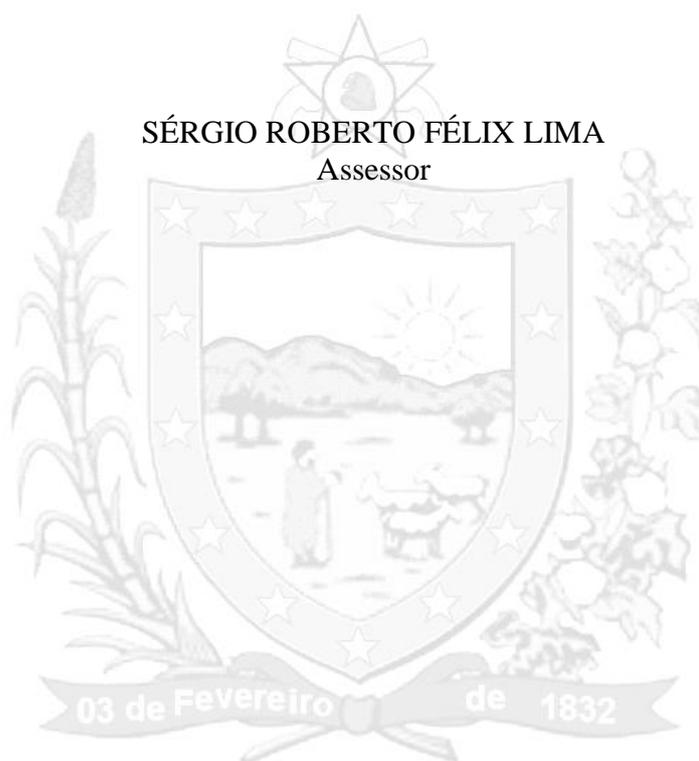
P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de abril de 2022.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.



PROCESSO N° 1812852019-9
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: REFRESCOS GUARARAPES LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ -
JOÃO PESSOA
Autuante: TARCÍSIO CORREIA LIMA VILAR
Relator: Cons.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. OMISSÃO. ERRO NOS VALORES DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE. ALTERADA DECISÃO SINGULAR, QUANTO AO FUNDAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Equívoco nos valores das multas aplicadas, insuscetível de correção nos autos, comprometeu a exigibilidade do crédito tributário, ensejando sua nulidade por vício material. Erro na aplicação do limite da multa acessória, por omissão dos documentos fiscais na EFD, motivou a mencionada nulidade, pois comprometeu a própria materialidade da infração.

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso de ofício*, interposto nos termos do art. 77 da Lei n° 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *nulo, por vício formal*, o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00003933/2019-04, lavrado em 28/11/2019, contra a empresa REFRESCOS GUARARAPES LTDA. (CCICMS: 16.023.765-3), em razão da seguinte irregularidade:

0513 - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OMISSÃO - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS >> O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar 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.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência aos arts. 4° e 8° do Decreto n. 30.478/09, na quantia de R\$ 618.522,00, sendo R\$ 412.348,00, por descumprimento de obrigação acessória, arrimada no art. 88, VII, “a”, da Lei n° 6.379/96, e R\$ 206.174,00, de multa recidiva.

Planilhas eletrônicas com os demonstrativos fiscais juntados em Mídia CD, à fl. 8.

Cientificada, em 18/12/2019, conforme registro dos Correios do Aviso de Recebimento constante às fls. 11, a autuada ingressou, em 16/1/2020, com peça reclamatória (fls. 13/44), por meio da qual, após tecer considerações iniciais, aduziu, em síntese:

- Nulidade do auto de infração por não apresentação da ordem de serviço, sua prorrogação e notificação da Impugnante acerca da prorrogação do prazo para conclusão da fiscalização;

- Cerceamento do direito de defesa por ausência de comprovação da infração e descumprimento de dispositivo expresso de lei – art. 3º e art. 28, §1º da Lei 10.094/2013 – que obrigam a apresentação dos documentos fiscais que tenham servido de base para o lançamento;

- Nulidade da autuação pela ilegitimidade passiva das pessoas jurídicas indicadas como corresponsáveis pelo débito exigido, aduzindo que para caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador;

- Que vários dos documentos fiscais indicados pelo Fiscal como não escriturados foram devidamente registrados pela Impugnante na escrituração fiscal digital em momento posterior ao da respectiva emissão, consoante listagem nas fls. 27 a 29 e Livros Registro de Entrada respectivos (CD ROM anexo – doc. 04);

- Da improcedência da acusação em relação a operações de retorno, pois os referidos documentos foram devidamente cancelados pelas filiais remetentes, de forma que as mercadorias sequer foram entregues à filial autuada, consoante relação de notas fiscais nas fls. 31;

- Das operações canceladas e com manifesto desconhecimento, que em busca no site da NFe constatou que boa parte das notas fiscais foram canceladas pelos Fornecedores logo após a respectiva emissão, conforme exemplifica nas fls. 32 e junta à presente petição as notas canceladas (doc. 5);

- Quanto às demais notas fiscais eletrônicas se tratam de mercadorias para as quais a Impugnante realizou a respectiva recusa, realizando o manifesto de que a operação não foi por ele solicitada (doc. 4), consoante art. 166-N2, do RICMS/PB;

- Que não se pode admitir a responsabilização da Impugnante pela presunção de omissão de registro de entrada de mercadorias que nunca foram adquiridas, pois sequer ficaram na posse da Impugnante;

- A despeito de o Fiscal indicar como penalidade proposta a multa prevista no art. 88, VII, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, acaba por aplicar multa diversa daquela nele estipulada, aplicando ainda uma multa por reincidência da qual não se sabe o embasamento legal;

- O art. 88, VII, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96 foi revogado pela Medida Provisória nº 215/2013, conforme previsão no art. 12 da mesma;

- Não houve a comprovação da reincidência, ou seja, o Autuante não comprovou que a Impugnante incorreu novamente na mesma infração para os mesmos produtos ora fiscalizados;

- A multa aplicada ultrapassa os limites da razoabilidade, em violação ao princípio constitucional de vedação ao confisco e da capacidade contributiva, devendo ser afastada de plano pelo julgador;

- Da aplicação do princípio do in dubio pro contribuinte, previsto no art. 112 do CNT.

A Impugnante requer a declaração de nulidade do auto de infração ou a improcedência do mesmo. Não sendo atendido o pedido anterior, pugna pelo afastamento da multa aplicada ou redução, com base nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Requer ainda, que em caso de dúvida se interprete a legislação da forma mais favorável à Impugnante.

Protesta a Impugnante pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada aos autos de documentos, bem como a realização de perícia técnica.

Conclusos os autos, fl. 71, foram estes remetidos à instância prima, ocasião em que foram distribuídos ao julgador singular Lindemberg Roberto de Lima que proferiu sua decisão, fls. 73 a 84, pela *nulidade, por vício formal*, da ação fiscal, cuja ementa segue abaixo transcrita:

PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS CORRESPONSÁVEIS. REJEITADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL OMISSÃO – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

1. A falta de notificação ao contribuinte de eventos interna corporis, não promove nulidades no processo administrativo tributário legalmente formalizado, ex vi do art. 15 da Lei 10.094/2013. Não será declarada nulidade sem a comprovação de prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, conforme o princípio “pas nullité sans grief”. Ressalte-se ainda que não houve nulidade por motivo de não apresentação nos autos das cópias dos documentos fiscais, uma vez que sem se tratando de nota fiscal eletrônica (NFe), o contribuinte tem acesso pleno às mesmas por meio da chave de acesso.

2. Embora não tenha havido a demonstração do requisito “interesse comum” para a responsabilização solidária dos sócios pessoas jurídicas, nos termos do art. 124, I, do CTN, a indicação dos mesmos como responsáveis/interessados na peça preambular não motiva nulidade do auto de infração, uma vez que os sócios estão passíveis de responsabilização nos atos posteriores da Fazenda Pública no sentido de satisfazer o crédito tributário e não houve prejuízo ao direito de defesa.

3. Declarada a nulidade do auto de infração por vício formal na peça acusatória, com fundamento no inciso III, do art. 17 da Lei 10.094/2013, uma vez que a norma incriminadora aplicada, art. 88, VII, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, não estava vigente nos períodos autuados. A nulidade foi motivada ainda pela aplicação incorreta do limite superior de 400 (quatrocentas) UFR-PB, que deve ser aferido para cada documento fiscal individualmente e não para a soma total dos valores dos documentos fiscais da declaração mensal. Ressalte-se a possibilidade da realização de novo procedimento fiscal, nos termos do art. 173, inciso II, do CTN, para aplicar a multa prevista no art. 81-A, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Com a remessa de ofício, a autuada foi cientificada, em 24/11/2020, da sentença por meio de DTe, fl. 87, e não mais se manifestou nos autos.

Os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte, REFRESCO GUARARAPES LTDA., nos autos qualificada, a acusação de descumprimento de obrigações acessórias, em virtude de ter deixado de informar, na forma e prazo regulamentares, os documentos fiscais na EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços, cujos fatos geradores ocorreram nos períodos de janeiro de 2015 a dezembro de 2016

É cediço que os contribuintes obrigados à Escrituração Fiscal Digital deverão obedecer às regras estipuladas no Decreto nº 30.478/09. Vejamos:

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.

Parágrafo único. Os registros a que se refere o “caput” constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras informações de interesse fiscal.

No caso em questão, o contribuinte era obrigado à Escrituração Fiscal Digital durante a ocorrência da infração cometida. Portanto, não restam dúvidas de que a autuada devia obediência ao Decreto nº 30.478/09, e assim foi fundamentada a inicial. Para aplicação da multa, a fiscalização se dirigiu ao disposto no artigo 88, VII, “a”, da Lei nº 6.379/96, *verbis*:

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

(...)

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

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

Na primeira instância, o julgador singular enfrentou todos os pontos abordados em preliminar, sobre os quais farei um breve comentário, contudo, ressaltando o que foi objeto do recurso de ofício, que anulou a autuação por vício de forma, que passarei a analisar.

Primeiramente, quanto ao pedido de nulidade por não apresentação da Ordem de Serviço, o julgador fiscal demonstrou ineficácia de tal pedido, já que o contribuinte tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização. Daí em diante, cabe ao contribuinte cumprir o que foi solicitado pela fiscalização, para o procedimento de auditoria eficaz. Prazos de encerramento, prorrogações, entre outros, são tratados com atos *interna corporis*, que não causam prejuízo ao administrado, conforme levantado pelo julgador *a quo*.

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 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. Sobre a matéria, vejamos o texto do artigo 21 da Lei nº 10.094/13:

Art. 21. A inobservância dos prazos destinados à instrução, movimentação e julgamento de processo poderá responsabilizar, disciplinarmente, o funcionário que lhe der causa, mas não acarretará a nulidade do procedimento fiscal.

Com relação ao pedido de nulidade pela sujeição passiva solidária aventada pela atuante, não há nenhum fundamento em tal pedido, pois, além de não ser caso de nulidade, a peça acusatória não aponta os sócios como responsável solidário pelo crédito tributário, e sim como responsáveis/interessados, como esclarecido pelo julgador monocrático. Os nomes dos sócios devem ser mantidos, pois não impedem seus redirecionamentos no processo de execução, nas hipóteses dos arts. 124, 134 e 135 do CTN.

Também comungo com o entendimento da instância singular quanto a rejeição da nulidade pela falta das cópias das notas fiscais denunciadas, já que todas são eletrônicas, e foram listadas todas com as suas chaves de acesso, não havendo nenhum cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Contudo, peço *venia* ao Julgador Singular para discordar de seu posicionamento, ao declarar a nulidade da autuação por vício formal, em razão de erro no fundamento da multa proposta.

A multa teve por fundamento o artigo 88, VII, “a”, da Lei nº 6.379/96, acima citado. Ocorre, todavia, que o citado dispositivo normativo vigeu de 01/09/2013 a 29/12/2013, contudo foi revogado pelo inciso III do art. 12 da Medida Provisória nº 215/13, de 30/12/13, passando a vigorar o art. 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, o qual impõe multa de 5% do valor dos documentos fiscais não informados no bloco específico de escrituração, vejamos:

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;

Ao apreciar a matéria, a instância monocrática, inicialmente, identificou o equívoco na fundamentação da multa, mas, o percentual de 5% acima observado no dispositivo legal foi aplicado aos valores de cada documento fiscal denunciado, até aí não se identificaria um caso de nulidade por vício formal, pois seria um erro suscetível de correção de ofício nos próprios autos. Contudo houve um erro na aplicação do limite máximo da penalidade atribuída ao contribuinte, o que comprometeu sobremaneira o crédito tributário lançado.

Equivocadamente, a fiscalização aplicou o limite máximo de 400 UFR-PB sobre o total da multa por período, e não por documento. Para tal situação assim se pronunciou o julgador singular:

“Cumpre-nos assinalar que a multa tendo como base de cálculo o somatório dos valores totais das operações ou das prestações que deveriam constar no arquivo magnético/digital fornecido somente está prevista para o contribuinte obrigado ao arquivo magnético GIM, art. 81-A, II, da Lei nº 6.379/96, diferente da norma a ser aplicada para o contribuinte obrigado à EFD, como nos autos.

Por todos esses motivos, julgo que ao caso não se aplica a possibilidade de correção do erro formal do lançamento, prevista no art. 15 da lei 10.094/2013, pois claramente houve prejuízo ao exercício do direito de defesa pela autuada e o vício teve influência no resultado da lide. Veja-se.

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido. (grifo nosso)”

Pois bem. O fato de o limite de 400 UFR-PB ter sido aplicado equivocadamente pela fiscalização sobre o somatório total por período mensal, não implica em dizer que foi com base nas regras estabelecidas para o uso da GIM. Em nenhum momento nos autos existe esse indicativo. O que houve foi um equívoco da fiscalização quando não se ateu a alteração da redação do art. 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, dada pela MP 263/2017, e convertida na Lei nº 10.977/2017, que limitou o valor máximo da multa por documento não informado. Vejamos:

Nova redação ao art. 81-A da Lei nº 6.379/96, estabelecida pela MP 263/2017:

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

(...)

V - 5% (cinco por cento), aos que deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração:

a) documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço, **por documento não informado ou divergência de valores encontrada, não podendo a multa ser inferior a 10 (dez) UFR-PB e nem superior a 400 (quatrocentas) UFR-PB;**

Portanto, a partir do momento em que se fixou o valor mensal de 400 UFR de multa, considerando os valores expressivos na maior parte das notas denunciadas, e que se perdurou em todos os lançamentos da peça acusatória, entendo ter havido um vício de natureza material, não suscetível de correção nos autos. Os valores ficaram bem aquém daqueles que seriam devidos, se tivesse aplicado o limite máximo da multa por documento fiscal, de acordo com a norma supracitada.

Restou, inclusive, prejudicada a análise do recurso voluntário apresentado, pois qualquer correção a ser feita de ordem material, como, por exemplo, exclusões de notas fiscais denunciadas indevidamente, seria inócua diante do limitador mensal equivocadamente aplicado.

Assim, diante das considerações supra, entendo ter ocorrido um vício de natureza material, essencial, que maculou o lançamento de ofício, diante do equívoco da aplicação da norma pela fiscalização, que repercutiu nos valores dos créditos tributários lançados mensalmente.

Diante das considerações supra, entendo que a autuação deve ser anulada por vício material, discordando da instância preliminar, que decidiu pela nulidade por vício de forma. Contudo, neste caso, a Fazenda Pública perde o direito de um novo procedimento fiscal, em decorrência do alcance da decadência tributária para nova constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, alterando, quanto ao fundamento, a sentença exarada na instância monocrática e julgar *nulo*, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003933/2019-04, lavrado em 28/11/2019, contra a empresa REFRESCOS GUARARAPES LTDA. (CCICMS: 16.023.765-3), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de abril de 2022.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator