



PROCESSO Nº 1016052021-5 - e-processo nº 2021.000119808-3

ACÓRDÃO Nº 012/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: EBF VAZ DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: FERNANDO JOSÉ CRUZ CORDEIRO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.
AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO VOLUNTÁRIO
PROVIDO.

A incorreta descrição dos fatos, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

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 voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, de ofício, julgo nulo por vício formal o Auto de Infração de Estabelecimento nº nº 93300008.09.00001137/2021-51, lavrado em 5 de julho de 2021, contra a empresa, EBF VAZ DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA, CCICMS nº 16.291.836-4, CNPJ nº 15.542.510/0002-49.

Ressalto a possibilidade de refazimento do feito fiscal, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/13, em razão dos vícios formais indicados.



Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 18 de janeiro de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora



e-Processo nº 2021.000119808-3

Processo nº 1016052021-5

RECURSO DE OFÍCIO

Recorrente: EBF VAZ DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: FERNANDO JOSÉ CRUZ CORDEIRO

Relator: CONSº EDUARDO SILVEIRA FRADE

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A incorreta descrição dos fatos, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o Recurso de Voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n. 93300008.09.00001137/2021-51, lavrado em 5 de julho de 2021, contra a empresa, EBF VAZ DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA, CCICMS nº 16.291.836-4, CNPJ nº 15.542.510/0002-49, cuja denúncia se cuida em transcrever:

0177 - ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS >> O contribuinte está sendo autuado por omitir no arquivo magnético/digital, informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

NOTA EXPLICATIVA >> A EMPRESA EMITIU NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NO MONTANTE DE 421.948,43, NOS MESES DE FEVEREIRO MARÇO E ABRIL/2019, SEM O DEVIDO REGISTRO NOS LIVROS FISCAIS.

Pela descrição dos fatos, a auditora fiscal procedera com lançamento tributário de ofício e, em decorrência da infração aos dispositivos presentes à tabela abaixo, exigiu ICMS no



valor de R\$ 21.097,43 (vinte e um mil, noventa e sete reais, quarenta e três centavos), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo como base a infração cometida e a penalidade proposta de acordo com os dispositivos legais informados na tabela abaixo:

| Descrição da Infração | Infração cometida - Dispositivos Infringidos | Penalidade Proposta |
|--|--|---|
| 0177 - ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS | Art. 306 e parágrafos, c/c Art. 335, do RICMS/PB aprov.p/Dec.18.930/97 | Art. 85, IX, "k", da Lei n. 6.379/96 |

Cientificada por meio de AR – Aviso de Recebimento, nº BR 221678075 BR, em 19/8/2021 (fls. 11 a 13), a atuada veio aos autos apresentar peça reclamatória, protocolada, tempestivamente, em 15/9/2021, (fls. 14 a 45), por meio da qual impugna o auto de infração, com base nas seguintes alegações:

Preliminarmente:

- Alega ser nula a infração por ausência de documentos capazes de comprovar a ocorrência da infração, tendo a Reclamante recebido apenas uma via do auto, sendo genérica a descrição e sem informações para o entendimento suficiente da acusação, o que viola princípios constitucionais como Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa.

No mérito:

- A multa deve ser relevada ou reduzida pois o AI não aponta existência de dolo, fraude ou simulação, por analogia ao disposto no art. 527 – A do RICMS/PB, assim como o que dispõe o art. 80, §3º da Lei 6.379/96, destacando-se a boa-fé da empresa que não adimpliu o imposto, conforme fls. 7 a 9 da peça de defesa;

- Inexiste prejuízo ao recolhimento do ICMS que ampare aplicação de multa em valor tão relevante

- Se o julgador não entender pelo afastamento ou redução da multa, entende que a multa é confiscatória, infringindo o art. 150, IV da CF/88, motivo suficiente para que seja reduzida a patamares razoáveis ou deva ser cancelada.

Por fim, requereu a nulidade da acusação, ou, não sendo esse o entendimento que a multa seja relevada ou reduzida a patamares razoáveis para que não haja ofensa ao princípio da capacidade contributiva e do não confisco.



Declarados os autos conclusos, foram remetidos à Gerencia Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, tendo sido distribuídas à julgadora fiscal Graziela Carneiro Monteiro, a qual entendera pela procedência da acusação, nos sintetizados na ementa abaixo colacionada:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

- Confirmada a irregularidade fiscal acessória referente à omissão, nos arquivos magnéticos, de informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

- Obrigação tributária acessória decorre da legislação e impõe prestações positivas ou negativas que independem da ocorrência da obrigação principal, conforme Art. 113, do Código Tributário Nacional. - Alegações e provas insuficientes para desconstituir a imputação trazida na inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Regularmente cientificado da decisão via DT-e em 07/06/2022 e via Aviso de Recebimento (fls. 61 a 62), o sujeito passivo interpusera, tempestivamente, em 30/06/2022 recurso voluntário (fls. 63 a 88), no qual alega, em síntese, repisa os argumentos apresentados em sede de impugnação.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais desta Secretaria de Estado da Receita estes foram, nos termos regimentais, distribuídos à esta relatoria para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Consorte se pode observar do auto de infração em epígrafe, fora identificada a conduta de omissão de informações no arquivo magnético, notadamente por ter a autoridade fiscal identificado que o contribuinte emitiu notas fiscais de saídas no montante de 421.948,43, nos meses de fevereiro março e abril/2019, sem o devido registro nos livros fiscais.

Com efeito, tem-se o descumprimento de obrigação acessória, a qual converte-se em principal, nos termos do artigo 113, §3º do CTN.



No tocante às preliminares, verifica-se que o recorrente alegara a nulidade do auto de infração em epígrafe, sob o argumento de que teria sido cientificado através da entrada do auto de infração de estabelecimento em epígrafe sem, todavia, a apresentação de quaisquer documentos probatórios que permitissem a comprovação das alegações da autoridade fiscal o que, argumenta, violaria os princípios da ampla defesa e contraditório.

Contudo, razão não merece o recorrente.

Como bem assentado pela instância singular de julgamento, durante o prazo legal para interposição da defesa, o processo permanece a disposição do sujeito passivo para a solicitação de maiores informações, que, regra geral, podem ser disponibilizadas pela Repartição Preparadora, no caso dos autos, Unidade De Atendimento ao Cidadão da SEFAZ - Alhandra, podendo a defesa usufruir do direito a “vista” do processo, conforme art. 50, II da Lei nº 10.094/2013

Com efeito, durante todo o período de interposição de defesa, o sujeito passivo poderá tanto requerer “vistas” do processo, como solicitar cópia integral (se físico) ou mesmo fazer o download do processo, se eletrônico este for, conforme dispõe o art. 64 da Lei nº 10.094/2013.

Salienta-se, inclusive, que mesmo após a distribuição do processo à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, notadamente em momento posterior à apresentação de defesa, também poderá o sujeito passivo requerer acesso aos autos, com vistas a assegurar-lhe a ampla defesa, contraditório, bem como a observância do devido processo legal.

Isto posto, uma vez sendo disponibilizado o processo administrativo ao sujeito passivo interessado, não há que se falar em nulidade do auto de infração por não restarem ofendidos os princípios do direito ao devido processo legal, contraditório, posto dispor o interessado de livre acesso aos autos, caso requeira.

Ademais, compulsando-se os autos, se verifica que das fls. 5 a 6 a autoridade fiscal apresentara planilha na qual elenca as notas fiscais emitidas e não declaradas, todas acompanhadas com o número da chave de acesso, de sorte que, sobre este elemento documental o sujeito passivo poderia apresentar prova em sentido contrário, dada a dinâmica de inversão do ônus da prova prevista no artigo 56, parágrafo único, da Lei nº 10.094/96 o que, entretanto, não fizera.

Contudo cumpre destacar que, no período consignado no Auto de Infração (fevereiro a abril de 2019), o contribuinte estava obrigado a apresentar a Escrituração Fiscal Digital – EFD, por força do disposto no art. 3º, § 1º, V, do Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009:

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).

§ 1º A obrigatoriedade de que trata o “caput” dar-se-á:

(...)

V – a partir de 1º de janeiro de 2013, para os demais contribuintes que possuam Regime Normal de Apuração Mensal do ICMS e que não tenham sido enquadrados na obrigatoriedade pelos critérios anteriormente estabelecidos, podendo ser postergada através de Portaria do Secretário de Estado da Receita

Neste sentido, em razão de já estar impelida a enviar a Escrituração Fiscal Digital, a recorrente, por óbvio, estava desobrigada de apresentar os arquivos magnéticos/digitais de que tratam os artigos indicados no Auto de Infração, não sendo possível, *ipso facto*, a aplicação de penalidades por descumprimento da obrigação acessória descrita na inicial.

No caso dos autos, todavia, o r. auditor fiscal apresentara, às fls. 5 e 6, relação de notas fiscais emitidas e não declaradas.

Desta sorte, em verdade, o que se observa é que o contribuinte deixou de efetuar os lançamentos dos documentos fiscais apontados pela autoridade fazendária nos seus arquivos de Escrituração Fiscal Digital – EFD e não nos arquivos magnéticos/digitais das Guias de Informações Mensais – GIM.

Ante a constatação de falta de registro de notas fiscais na EFD do contribuinte, evidencia-se, inequivocamente, violação ao disposto nos artigos 4º e 8º, ambos do Decreto nº 30.478/09:

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterà 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.

Em que pese o entendimento particular deste julgador no sentido de que, o erro na descrição da norma infringida macula o auto de infração em razão de vício material, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, ao se deparar com situações idênticas, já



se manifestou pela nulidade por vício formal do lançamento quando o contribuinte, obrigado a enviar EFD, é denunciado por ARQUIVOS MAGNÉTICO/DIGITAIS (GIM) – INFORMAÇÕES OMITIDAS. Observemos, a título exemplificativo, as ementas dos Acórdãos nº 330/2019 e 682/2018, da lavra dos eminentes conselheiros Gílvيا Dantas Macedo e Petrônio Rodrigues Lima, respectivamente:

Acórdão nº 330/2019

Relatora: Cons.^a Gílvيا Dantas Macedo

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO. ARQUIVO MAGNÉTICO. OMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS. AJUSTE NA PENALIDADE PROPOSTA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato infringente denunciado como omissão de notas fiscais no arquivo magnético da GIM, quando o contribuinte já era obrigado à escrituração fiscal digital, o qual inquinou de vício formal a denúncia, acarretando, por essa razão, a sua nulidade.

Cabível a realização de novo feito fiscal, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Diante da comprovação de operações que atestam a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada, dando conta da ocorrência de aquisições sem o devido lançamento dos documentos fiscais na EFD, e no livro Registro de Entradas, materializada estará à incidência da multa acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer, na forma prevista pela legislação de regência. Correção na penalidade proposta diante da aplicação de legislação mais benéfica ao contribuinte, com a introdução do artigo 81-A, V, "a", na Lei nº 6.379/96.

Acórdão nº 682/2018

Relator: Cons.^o Petrônio Rodrigues Lima

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO. ARQUIVO MAGNÉTICO. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. AUSÊNCIA DE



REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD. CARACTERIZADA EM PARTE. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIA COMPROVADA. CORREÇÃO DA PENALIDADE PROPOSTA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A apresentação dos arquivos magnéticos com informações omissas 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 na descrição da natureza da infração, e no fundamento legal, que inquinou de vício formal a acusação e acarretou, por essa razão, a sua nulidade. Cabível a realização de novo feito fiscal.

- A ausência de escrituração de notas fiscais na EFD do contribuinte, configura descumprimento de obrigação de fazer, sujeitando aqueles que incorrerem nesta conduta omissiva a aplicação das penalidades previstas na legislação tributária. Correções realizadas na instância singular e redução da penalidade em cumprimento ao Princípio da Retroatividade Benigna elidiram parte do crédito tributário exigido. (g. n.)

Destarte, em observância aos precedentes já firmados por este órgão colegiado, há de destacar-se que a acusação em comento há de ser declarada nula, por vício formal, nos termos do art. 17, II e III da Lei nº 10.094/13. Vejamos:

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:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento. (g. n.)



Ressalte-se que, apesar dos defeitos de forma que comprometeram o feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório em exame. A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional:

Lei nº 10.094/13:

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Isto posto, portanto, há de ser reconhecida, de ofício, a nulidade por vício formal da acusação em comento.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, de ofício, julgo nulo por vício formal o Auto de Infração de Estabelecimento nº nº 93300008.09.00001137/2021-51, lavrado em 5 de julho de 2021, contra a empresa, EBF VAZ DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA, CCICMS nº 16.291.836-4, CNPJ nº 15.542.510/0002-49.

Ressalto a possibilidade de refazimento do feito fiscal, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/13, em razão dos vícios formais indicados.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 18 de janeiro de 2023.



Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator

