



PROCESSO Nº 1205932022-4 - e-processo nº 2022.000188172-0

ACÓRDÃO Nº 415/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.

Advogado: Sr.º GUSTAVO HITZSCHKY FERNANDES VIEIRA JUNIOR, inscrito na OAB/CE sob o nº 17.561

2ª Recorrente: BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuantes: MARISE DO O CATÃO, SERGIO RICARDO ARAÚJO DO NASCIMENTO E MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO MAGNÉTICO - FALTA DE ENTREGA OU ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Impõe-se a nulidade do feito fiscal quando constatado que o autuante equivocou-se ao identificar a natureza da infração, haja vista ter descrito como elemento motivador da exação a constatação do descumprimento de obrigação relacionada ao arquivo magnético, enquanto o contribuinte possuía obrigação de escrituração fiscal digital.

- Deixar de atender, em tempo hábil, a solicitação da Fiscalização para apresentação de documentos fiscais e/ou contábeis constitui conduta infringente que tipifica o ilícito de descumprimento de obrigação acessória por embaraço à ação da Fiscalização. In casu, foi reconhecida a nulidade do lançamento por erro na indicação do período do fato gerador.

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 do Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos.

Contudo, em observância ao princípio da legalidade, reformo, de ofício, a decisão singular, para julgar nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001940/2022-77, lavrado em 02 de junho de 2022, contra a empresa BRISANET SERVICOS DE TELECOMUNICACOES S.A, inscrição estadual nº 16.300.905-8, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Por oportuno, registro que:

- A) a acusação 0592 - ARQUIVO MAGNÉTICO - FALTA DE ENTREGA OU ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA foi considerada nula, por vício formal, com possibilidade de refazimento do feito fiscal, observado o prazo insculpido no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional;
- B) a acusação 0336 - EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO (ESTABELECIMENTO C/FATURAMENTO MENSAL SUPERIOR A 500 UFR/PB) foi considerada nula, por vício material, com possibilidade de refazimento do feito fiscal, observado o prazo insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma do art. 4º- A da Lei nº 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º do Decreto nº 37.276/2017.

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 06 de setembro de 2023.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1205932022-4 - e-processo nº 2022.000188172-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.

Advogado: Sr.º GUSTAVO HITZSCHKY FERNANDES VIEIRA JUNIOR, inscrito na OAB/CE sob o nº 17.561

2ª Recorrente: BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuantes: MARISE DO O CATÃO, SERGIO RICARDO ARAÚJO DO NASCIMENTO E MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO MAGNÉTICO - FALTA DE ENTREGA OU ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Impõe-se a nulidade do feito fiscal quando constatado que o autuante equivocou-se ao identificar a natureza da infração, haja vista ter descrito como elemento motivador da exação a constatação do descumprimento de obrigação relacionada ao arquivo magnético, enquanto o contribuinte possuía obrigação de escrituração fiscal digital.

- Deixar de atender, em tempo hábil, a solicitação da Fiscalização para apresentação de documentos fiscais e/ou contábeis constitui conduta infringente que tipifica o ilícito de descumprimento de obrigação acessória por embaraço à ação da Fiscalização. In casu, foi reconhecida a nulidade do lançamento por erro na indicação do período do fato gerador.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001940/2022-77, lavrado em 02 de junho de 2022,



contra a empresa BRISANET SERVICOS DE TELECOMUNICACOES S.A, inscrição estadual nº 16.300.905-8, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0592 - ARQUIVO MAGNÉTICO - FALTA DE ENTREGA OU ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

>> O contribuinte está sendo autuado por não entregar ou entregar em desacordo com a legislação tributária ou não manter ou manter em divergência com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais, à escrituração de livros fiscais ou à Escrituração Fiscal Digital.

NOTA EXPLICATIVA: A INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA É PROVENIENTE DA ENTREGA DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL SPED/EFD-ICMS/IPI, REFERENTE AO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2020, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE, UMA VEZ QUE A EMPRESA DEIXOU DE APRESENTAR AS INFORMAÇÕES RELATIVAS AO BLOCO G CONTROLE DO CRÉDITO DE ICMS DO ATIVO PERMANENTE CIAP. RESSALTA-SE QUE A ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - SPED/EFD ICMS/IPI É UM ARQUIVO DIGITAL COMPOSTO POR TODAS AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A APURAÇÃO DO ICMS E ESCRITURAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS, DEVENDO SER APRESENTADO NOS TERMOS DO ATO COTEPE ICMS Nº 09/08, E TRANSMITIDO ATÉ O DIA 15 (QUINZE) DO MÊS SUBSEQUENTE AO PERÍODO DE APURAÇÃO.

0336 - EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO (ESTABELECIMENTO C/FATURAMENTO MENSAL SUPERIOR A 500 UFR/PB) >> O contribuinte qualificado nos autos não atendeu a solicitação feita por meio de notificação, caracterizando embaraço à fiscalização.

NOTA EXPLICATIVA: O CONTRIBUINTE ACIMA QUALIFICADO ESTÁ SENDO AUTUADO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA EM RAZÃO DE NÃO ATENDER À NOTIFICAÇÃO Nº 00347934/2022, CIENTIFICADA EM 19/02/2022, CONFORME COMPROVANTE DE CIENTIFICAÇÃO DT-E, CARACTERIZANDO TAL CONDUTA EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO, CONSOANTE DISPOSTO NO ART. 640, § 3º, DO REGULAMENTO DO ICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97. INTEGRA O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO A NOTIFICAÇÃO Nº 00347934/2022 E O COMPROVANTE DE CIENTIFICAÇÃO DO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO DT-E.

Em decorrência destes fatos, o agente fazendário lançou de ofício crédito tributário total de R\$ 298.167,00 (duzentos e noventa e oito mil e cento e sessenta e sete reais), sendo R\$ 198.778,00 (cento e noventa e oito mil e setecentos e setenta e oito reais) de multa por descumprimento de obrigação acessória por infringência ao Art. 306, §5º, Arts. 319 e 329, §2º; Art. 119, V, c/c art. 640, §3º, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com penalidade arrimada no art. 85, IX, “c”, Art. 85, V, c/c §1º, V, todos da Lei nº 6.379/96, e R\$ 99.389,00 (noventa e nove mil e trezentos e oitenta e nove reais) de multa por reincidência.

Após cientificada por meio de DT-e, em 02/06/2022, a autuada, por intermédio de seu procurador, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 14 a 18), por



meio da qual afirma, em síntese que deve ser reconhecida a nulidade do lançamento, dado que o procedimento fiscalizatório não fora concluído no prazo determinado pela legislação.

Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos à julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. IMPROCEDENTE. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVO MAGNÉTICO - FALTA DE ENTREGA OU ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

Improcede a alegação de nulidade defendida pelo contribuinte, pois o descumprimento de prazos para a fiscalização concluir os seus trabalhos não gera efeitos jurídicos em favor do particular, não sendo causa de nulidade do lançamento.

Ocorrência de vício formal na infração de arquivo magnético- falta de entrega ou entrega em desacordo com a legislação tributária, ensejando a nulidade dos créditos tributários lançados.

O contribuinte deixou de cumprir a solicitação da Fazenda Estadual, no prazo determinado, fato este suficiente para configuração do descumprimento de obrigação acessória e da aplicação da multa por embaraço à fiscalização.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após tomar ciência da decisão singular por meio de DT-e, em 23/11/2022, o sujeito passivo, inconformado com a decisão singular, interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual sustenta que:

- a) O auto de infração deve ser considerado nulo em decorrência da extrapolação do prazo para encerramento da fiscalização, em manifesta inobservância das disposições da Legislação Tributária e em detrimento ao direito de defesa da Empresa;
- b) Apesar da instância prima manter a multa por reincidência, não se vislumbra absolutamente nenhuma informação ou documento que faça referência à suposta reincidência. Não há sequer menção ao número do suposto auto de infração antecessor, tampouco cópia ou qualquer outro tipo de documento comprobatório que suporte a alegação de reincidência;
- c) Não resta apontado o fundamento legal da malsinada multa adicional e também não é apresentada qualquer justificativa acerca do motivo da aplicação da multa por reincidência;
- d) No curso da infundável fiscalização que resultou nesta autuação, a empresa buscou com afinco dar retorno às 14 notificações que surgiram, não sendo razoável considerar embaraço à fiscalização a falta de apresentação de documentos caso não decorrentes de efetiva recusa devidamente constatada, o que não ocorreu;



- e) a legislação tributária que define infrações ou comina penalidade deve ser interpretada de forma mais favorável.

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

Considerando o pedido de sustentação oral consignado pelo contribuinte, remeti o presente processo à Assessoria Jurídica desta Casa para emissão de parecer técnico acerca da legalidade do lançamento, nos termos do art. 20, X, da Portaria GSER nº 80/2021 (Regimento do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba).

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor da empresa BRISANET SERVICOS DE TELECOMUNICACOES S.A, que visa a exigir crédito tributário decorrente do descumprimento de obrigação acessória, caracterizada pela falta de registro de documentos fiscais nos Arquivos Magnéticos, bem como pela ocorrência de embaraço à fiscalização.

Nulidade – prazo para conclusão da fiscalização

O contribuinte suscita, com base no § 3º do art. 642 do RICMS/PB¹, defesa preliminar que pugna o reconhecimento da nulidade decorrente de vícios de procedimento consistentes na extrapolação dos prazos para encerramento da fiscalização.

Por sua vez, a julgadora monocrática ponderou que:

Quanto aos prazos de conclusões ou de realização da auditoria, importante esclarecer que os prazos estabelecidos para a fiscalização concluir os seus trabalhos são impróprios, isto é, mesmo que sejam descumpridos ou extrapolados não geram efeitos jurídicos em favor do particular, portanto, não é causa de nulidade do lançamento. O descumprimento de prazo para conclusões de ordens de serviço de

¹ 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 normais deverão ser concluídos em até 60 (sessenta) dias e os especiais em até 120 (cento e vinte) dias, podendo ambos os prazos ser prorrogados por período estabelecido em Portaria do Secretário de Estado da Receita, desde que as circunstâncias ou complexidade dos serviços justifiquem.



fiscalização pode ensejar, tão somente, a critério da Administração, sanções disciplinares, com responsabilização funcional a quem não lhe observou, como assim prevê o art. 21 da Lei nº 10.94/2013, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária, vejamos:
(...)

Não merece reparos a fundamentação apresentada pela instância, que delimitou de forma precisa a natureza *interna corporis* dos prazos relativos ao desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização.

Ademais, já foi debatido no Poder Judiciário, inclusive, a desnecessidade de ordem de serviço para legitimar a atuação fiscal tributária, senão veja-se o Acórdão do TJDFT:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE NOTA FISCAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E APREENSÃO. ORDEM DE SERVIÇO PARA LEGITIMAR A ATUAÇÃO DO FISCAL TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA AÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. I - Não há se falar em exorbitância de atribuição, decorrente de ausência de ordem de serviço, se a agente da fiscalização tributária que lavrou o auto de infração e apreensão de mercadorias integrava a Gerência de Fiscalização Itinerante e estava autorizada ao exercício de sua atividade, nos termos do que dispõem o inciso IV, do art. 131, da Portaria nº. 563/02 da Secretaria de Fazenda; e o §1º do art. 53 da Lei nº. 1.254/96. II - A ordem de serviço de que trata o artigo 9-A do Decreto nº. 16.106/94 é documento de utilização interna da Secretaria de Estado da Fazenda, sendo, portanto, despicienda na lavratura do auto de infração. III - Não merece prosperar a alegação de nulidade do auto de infração por ter sido ele lavrado por apenas um agente fiscal, na medida em que tal hipótese não se insere no rol taxativo do artigo 87 do Decreto nº. 16.106/94, que estabelece os casos de nulidade do procedimento administrativo fiscal. IV - Negou-se provimento ao recurso. Unânime.²

Dessa forma, por se constituir como instrumento *interna corporis*, a ordem de serviço deve ser considerada como mecanismo de gestão da Gerência Executiva de Fiscalização de Tributos Estaduais voltado à verificação dos trabalhos dos servidores fiscais.

Ademais, há de se destacar que diversas manifestações judiciais informam que é princípio assente e indiscutível nos processos (administrativos ou judiciais) que deve imperar na avaliação das nulidades a regra da instrumentalidade das formas (*pas de nullités sans grief*), nulificando-se o processo, apenas quando houver demonstração cabal do prejuízo ao contribuinte, senão veja-se as seguintes decisões:

² Acórdão nº 307.107. Agravo de Instrumento 20080020034492AGI, 6ª Turma Cível, Des. José Divino de Oliveira, TJDFT



AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS COM ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS GRAVAÇÕES, PORÉM CONTEÚDO ACESSÍVEL A DEFESA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. DISPENSÁVEL A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA INÍCIO DA FASE INVESTIGATÓRIA. PLURALIDADE DE CRIMES INVESTIGADOS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADES. 1. Nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, a interceptação telefônica dependerá de ordem judicial (cláusula de reserva jurisdicional), que, de acordo com o art. 1º da Lei nº 9.296/1996, deverá ser expedida pelo juiz competente, em decisão devidamente fundamentada que demonstre sua conveniência e indispensabilidade. 2. Há possibilidade de sucessivas renovações dentro do prazo legal, sempre precedidas de novas e fundamentadas decisões judiciais, que apontem a presença dos requisitos legais e a manutenção da indispensabilidade desse meio de prova, inclusive com a referência à permanência das razões inicialmente legitimadoras da interceptação (Ag. Reg. no Habeas Corpus 130.860, Primeira Turma, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. 16/10/2017; Habeas Corpus 139.370, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; Red. p/Acórdão, MIN. ROBERTO BARROSO, j. 06/03/2018). 3. Os relatórios de inteligência foram apresentados como documentos oficiais no pedido de interceptação e sua veracidade foi atestada pelo Ministério Público, de modo que não cabe falar em nulidade, sobretudo se considerado que não houve qualquer alegação sobre eventual manipulação ou inconsistências. 4. Tendo a defesa acesso à totalidade das gravações, é dispensável a transcrição integral das conversas quando irrelevantes para o esclarecimento dos fatos. **Não demonstrados, concretamente, os reflexos negativos do ato coator para a ampla defesa e o contraditório, incide o princípio pas de nullité sans grief.** 5. Os fatos investigados não se relacionam com o exercício da advocacia. Somente no curso da investigação, verificou-se a condição de advogado do agravante, diversamente do que alega a defesa. Esta SUPREMA CORTE já decidiu que “o simples fato de o paciente ser advogado não pode lhe conferir imunidade na eventual prática de delitos no exercício de sua profissão” (HC 96.909, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 11/12/2009). 6. Não há afronta à Súmula Vinculante 24/STF. Embora se exija o lançamento definitivo do crédito tributário para o início da persecução penal nos crimes de sonegação fiscal, o mesmo entendimento não se aplica à mera fase investigatória (HC 106.152, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 24/5/2016). Tampouco há nulidade se a medida cautelar teve como finalidade apurar não só a suposta prática do delito de sonegação fiscal, mas também de outros crimes, como formação de quadrilha, lavagem de dinheiro e corrupção. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.³ (grifos acrescidos)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. DIGITALIZAÇÃO INCOMPLETA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO ACOLHIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE APLICOU DIRETAMENTE O PRAZO PRESCRICIONAL DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA DENEGATÓRIA DE RESTITUIÇÃO. ART. 169 DO CTN. PRESCRIÇÃO. NÃO

³ HC 130596 AgR/SP - SÃO PAULO - AG.REG. NO HABEAS CORPUS - Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES - Julgamento: 17/08/2018 - Publicação: 30/08/2018- Órgão julgador: Primeira Turma.



OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA Nº 7 DO STJ. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Não merece acolhida a preliminar de nulidade suscitada pela agravante em razão da digitalização incompleta da última página do acórdão recorrido à fl. 238 e-STJ, tendo em vista que o texto a que se refere encontra-se transcrito na ementa de fls. 240 e-STJ, não havendo qualquer prejuízo à defesa por conta de tal vício. **É cediço que a declaração da nulidade processual depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada (pas de nullité sans grief), o que não ocorreu na hipótese. Por outro lado, a conversão do feito em diligência militar contra o princípio da celeridade processual.** 2. O presente feito trata de ação anulatória de decisão administrativa que negou restituição de indébito cumulada com repetição de indébito. A decisão administrativa que se pretende anular foi exarada em 20 de maio de 2002 e a ação anulatória foi ajuizada em 9 de fevereiro de 2004, portanto, dentro do prazo prescricional de dois anos previsto no art. 169 do CTN. 3. Deve ser reformado acórdão recorrido que aplicou diretamente o prazo prescricional para repetição do indébito (art. 168 do CTN) em ação que pleiteia, também, a anulação da decisão administrativa denegatória da restituição (art. 169 do CTN). Precedentes. 4. Afastada a prescrição da ação anulatória da decisão administrativa denegatória, devem os autos retornar à origem para prosseguimento do feito quanto às demais questões de mérito. 5. A aplicação do direito à hipótese não demandou reexame do contexto fático-probatórios dos autos, mas apenas outra valoração jurídica dos fatos expressamente consignados no bojo do acórdão recorrido, não havendo que se falar em incidência da Súmula nº 7 do STJ. 6. Agravo regimental não provido.⁴ (grifos acrescidos)

Assim, não se vislumbra qualquer restrição ao exercício do direito de defesa do contribuinte, situação inclusive manifestada de forma regular e tempestiva nas etapas do contencioso administrativo que ora se processa.

Recurso de Ofício

O Recurso de Ofício produz o efeito devolutivo em relação a parte declarada contrária à fazenda pública, que, no caso, abrange o reconhecimento da nulidade da infração 0592 – Arquivo Magnético – Falta de Entrega ou Entrega em Desacordo com a Legislação Tributária, nos seguintes termos:

Entretanto, ao se verificar a validade do auto de infração quanto ao atendimento dos requisitos formais necessários e exigidos pela legislação tributária, percebe-se que quanto à primeira infração, ARQUIVO MAGNÉTICO - FALTA DE ENTREGA OU ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, houve uma falha na descrição da infração e dos dispositivos legais tido como infringidos, tendo em vista que existe infração específica para o caso de falta de informações relativas ao controle do crédito do ICMS do ativo Permanente, para os contribuintes que fazem a entrega da EFD

⁴ AgRg no REsp 1316775/ES – Agravo Regimental no Recurso Especial 2012/0063045-5 – Relator(a): Min. MAURO CAMPBELL MARQUES – Julgamento: 03/09/2015 – Publicação : 17/09/2015 - Segunda Turma.



Convém destacar que após consulta ao Sistema ATF - Administração Tributária e Financeira da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba, foi possível constatar que o contribuinte está obrigado a apresentar a Escrituração Fiscal Digital desde a data de 18/09/2017.

Por tal motivo, andou bem a ilustre julgadora monocrática ao reconhecer a nulidade, por vício formal, em relação à acusação “Arquivo Magnético – Falta de Entrega ou Entrega em Desacordo com a Legislação Tributária”.

A fundamentação apresentada pela instância prima acompanha o posicionamento consolidado do Conselho de Recursos Fiscais, sendo necessário, portanto, reconhecer o erro na descrição da infração, para resguardar os interesses da Fazenda Estadual, declarando a acusação NULA, por VÍCIO FORMAL, diante do que dispõem os artigos 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013, em vigor a partir de 01 de março de 2014, *in verbis*:

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

(...)

III - à norma legal infringida;

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

Acusação 0336 – Embaraço à Fiscalização

Em relação à acusação 0336, a ação fiscal demonstrou a subsunção do fato constatado pelo Fisco à conduta tipificada como infracional, indicando seguintes dispositivos legais como fundamento do auto de infração:

RICMS/PB

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

V - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido ou solicitado, os livros e/ou documentos fiscais e contábeis, assim como outros elementos auxiliares relacionados com a sua condição de contribuinte;

(...)

Art. 640. As pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no Estado, contribuintes do imposto ou intermediárias de negócio, não poderão escusar-se de exibir à fiscalização os livros e documentos das escritas fiscal e contábil, bem como todos os papéis relacionados com a sua escrituração.

(...)

§ 3º A recusa a que se refere o parágrafo anterior caracteriza embaraço à fiscalização

LEI Nº 6.379/96



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

(...)

V - 10, 20, 30, 100, 200 (dez, vinte, trinta, cem ou duzentas) UFR-PB, aos que por qualquer forma embaraçarem ou iludirem a ação fiscal, ou ainda, se recusarem a apresentar livros ou documentos exigidos pela fiscalização, na forma estabelecida no § 1º deste artigo;

(...)

§ 1º As multas previstas no inciso V do "caput" deste artigo serão aplicadas:

(...)

V – de 200 (duzentas) UFR-PB aos estabelecimentos com faturamento superior a 500 (quinhentas) UFR-PB.

Antes de qualquer análise do mérito, determinante se apresenta a verificação da regularidade do lançamento da infração.

Pois bem. Após criteriosa análise do libelo basilar e dos documentos que o instruíram, verifico, de início, a existência de vício de natureza material na acusação embaraço à fiscalização. Explico.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, e em divergência com o entendimento esposado pela instância monocrática, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório contém equívoco quanto ao período do fato gerador, situação que afeta o cálculo do tributo devido, uma vez que é associado ao valor da UFR.

Segundo denota o conteúdo da Nota Explicativa associada à denúncia ora em apreciação, a infração materializou-se quando do descumprimento da Notificação nº 00347934/2022 (fls. 08), cientificada em 19/02/2022.

Ocorre que, na referida notificação, foi concedido o prazo de 03 (três) meses para a apresentação da documentação, contado da data da ciência da notificação, ou seja, a data do fato gerador do embaraço à fiscalização corresponde ao momento no qual restou configurado o descumprimento da obrigação, ou seja, após o fim do expediente do dia 19/05/2022.

Assim, restou comprovado o erro no preenchimento da peça vestibular quanto ao período do fato gerador, situação que demanda o reconhecimento da nulidade por vício material do lançamento, entendimento já exposto por esta casa no Acórdão nº 618/2018:

PROCESSO Nº 0554452016-0
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE
PROCESSOS FISCAIS GEJUP
Recorrida: FRIGOTUDO SUPERMERCADO LTDA
Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA
CLASSE - SANTA LUZIA
Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA



OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. PASSIVO FICTÍCIO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A liquidação, em qualquer fase processual, extingue o crédito tributário exigido. No presente caso, o contribuinte acatou a decisão singular, quitando a correspondente dívida remanescente, relativamente às acusações por “notas fiscais de aquisição não lançadas” e “indicar como não tributadas pelo ICMS operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual”.

- A manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes caracteriza a figura do passivo fictício denotando a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. ”In casu”, restou comprovado o pagamento das duplicatas sob exame no exercício seguinte ao denunciado na inicial, inclusive, nas respectivas datas de vencimento, contudo, sem o devido lançamento de baixa na Conta Fornecedores, **evidenciando vício material por erro no período do fato gerador** decorrente do passivo fictício, ensejando sua nulidade, cabendo a feitura de um novo lançamento de ofício, obedecendo ao prazo decadencial, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Convém registrar a possibilidade de refazimento do feito fiscal, observado o prazo insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Requerimento – Notificação Sustentação Oral

Com relação ao requerimento que pugna que a notificação para participação do julgamento seja direcionada ao patrono do sujeito passivo, deve ser registrado que tal solicitação não possui amparo legal, sendo conveniente transcrever os seguintes dispositivos normativos:

Lei nº 10.094/2013:

Art. 83. Será facultada a sustentação oral de recurso perante o Conselho de Recursos Fiscais, com observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, **na forma do seu Regimento Interno**. (grifos acrescidos)

Portaria Sefaz/PB nº 80/2021

(...)

Art. 36. Os atos processuais e administrativos do Conselho de Recursos Fiscais **serão publicados no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda - DOe-SEFAZ**, conforme legislação vigente.

§ 1º **As pautas de julgamentos serão publicadas no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda - DOe-SEFAZ**, com antecedência de 5 (cinco) dias e divulgadas no "site" da SEFAZ na Internet.

(...)

Art. 47-D. A realização de sustentação oral, o acompanhamento das partes ou de seus representantes legais nas sessões de julgamento realizadas por videoconferência fica condicionada:



I - ao uso do mesmo aplicativo utilizado pelo CRF/PB para a realização da videoconferência de microcomputador conectado à internet e equipado com câmera, autofalante e microfone;

II - à solicitação do "link" de ingresso à sala virtual da sessão, por meio do e-mail oficial do CRF/PB, remetido ao CRF/PB, até às 10 (dez) horas do dia útil anterior ao da sessão.

(...)

Art. 92. A sustentação oral do recurso, na hipótese dos incisos I e VII do art. 75 deste Regimento, poderá ser realizada pelos representantes legais ou por intermédio de advogado, com instrumento de mandato regularmente outorgado, devendo ser solicitada juntamente com a peça recursal. (grifos acrescidos)

De acordo com as normas supracitadas, conclui-se que os atos processuais realizados no âmbito do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba são realizados por meio do Diário Oficial Eletrônico da Sefaz/PB e a realização de sustentação oral pelo patrono do sujeito passivo fica condicionado ao requerimento de "link" de ingresso à sala virtual da sessão, por meio do e-mail oficial do CRF/PB, que deve ser remetido até às 10 (dez) horas do dia útil anterior ao da sessão, assim, deve ser indeferido o requerimento realizado pelo contribuinte.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de Ofício, por regular, e do Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos.

Contudo, em observância ao princípio da legalidade, reformo, de ofício, a decisão singular, para julgar nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001940/2022-77, lavrado em 02 de junho de 2022, contra a empresa BRISANET SERVICOS DE TELECOMUNICACOES S.A, inscrição estadual nº 16.300.905-8, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Por oportuno, registro que:

- C) a acusação 0592 - ARQUIVO MAGNÉTICO - FALTA DE ENTREGA OU ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA foi considerada nula, por vício formal, com possibilidade de refazimento do feito fiscal, observado o prazo inculpido no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional;
- D) a acusação 0336 - EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO (ESTABELECIMENTO C/FATURAMENTO MENSAL SUPERIOR A 500 UFR/PB) foi considerada nula, por vício material, com possibilidade de refazimento do feito fiscal, observado o prazo inculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.



Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma do art. 4º- A da Lei nº 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º do Decreto nº 37.276/2017.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 06 de setembro de 2023.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator