

PROCESSO Nº 0980252019-5

ACÓRDÃO Nº 0137/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida: ECOMAIS - CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

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

Autuante: JOÃO LUCIO DA SILVA FILHO

Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. ARQUIVO MAGNÉTICO. INFORMAÇÕES OMITIDAS - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. NULIDADE - VÍCIO FORMAL - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- *Quando a peça acusatória determina de forma incorreta a norma legal infringida, apresenta-se, viciada em seu aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, conforme o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/2013.*

- *Possibilidade de refazimento do feito fiscal, nos termos do 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 da relatora, pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão proferida pela instância prima, declarando *nulo por vício formal* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001881/2019-31, lavrado em 28/06/2019, contra a empresa ECOMAIS - CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, IE 16.204.513, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Ressalto a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II do CTN.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.E.

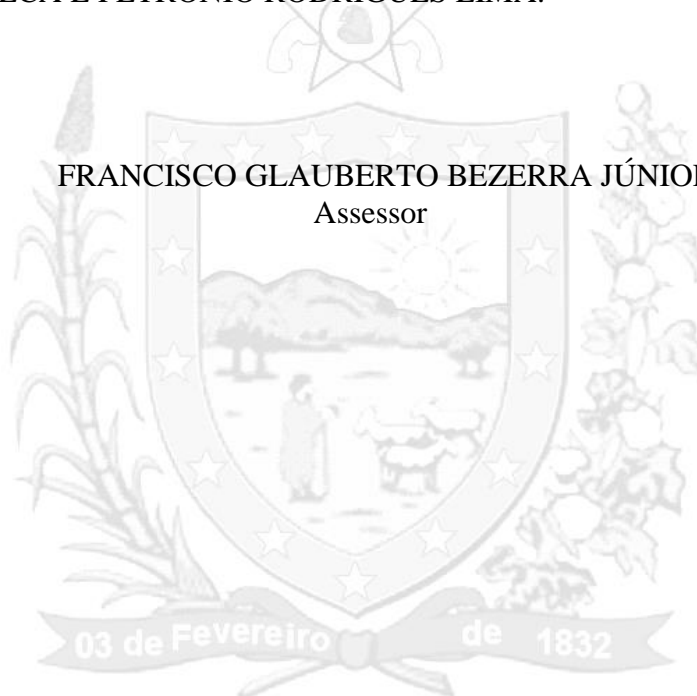
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de março de 2022.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0980252019-5
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-
GEJUP
Recorrida: ECOMAIS - CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: JOÃO LUCIO DA SILVA FILHO
Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. ARQUIVO
MAGNÉTICO. INFORMAÇÕES OMITIDAS - DENÚNCIA NÃO
CONFIGURADA. NULIDADE - VÍCIO FORMAL - MANTIDA A
DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO NULO -
RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- *Quando a peça acusatória determina de forma incorreta a norma legal infringida, apresenta-se, viciada em seu aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, conforme o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/2013.*

- *Possibilidade de refazimento do feito fiscal, nos termos do artigo 18 do mesmo diploma legal.*

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001881/2019-31, lavrado em 28/06/2019, contra a empresa ECOMAIS – CONSTRUTORA E INCORPORADORA (CCICMS: 16.160.308-4), relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/10/2014 a 31/12/2018, a autuada é acusada da seguinte irregularidade:

0524 – ARQUIVO MAGNÉTICO – OMISSÃO >> O contribuinte está sendo autuado por apresentar arquivo magnético/digital com omissão ou apresentarem com omissão ou divergência entre as informações constantes do arquivo magnético/digital e as constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

Nota Explicativa

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE EFETUAR O REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO PRÓPRIO DE ENTRADAS/SAÍDAS EFD, CONFORME DEMONSTRADO EM ANEXO.

Em decorrência deste fato, o Agente Fazendário lançou de ofício crédito tributário total de **R\$ 103.516,86 (cento e três mil, quinhentos e dezesseis reais e oitenta e seis centavos)** por infringência aos artigos 306 e parágrafos, c/c art. 335, todos do RICMS/PB, cuja multa norteia-se pelos arts. 81 –A, II da Lei nº 6.379/96.

Instruem os autos as provas constantes às fls. 4 a 30.

Regularmente cientificada por via postal, conforme Aviso de Recebimento – AR, recepcionado em 23 de julho de 2019 (fls. 32), ingressou com peça reclamatória tempestiva em 22/08/2019 (fls.34 a 44), alegando, em síntese, o que passo a apresentar:

- i) Inicialmente alega a ocorrência de vício formal, por retratar um suposto ato infracional por omissão na GIM, quando em nota explicativa revela que a infração ocorreu na EFD/SPED, havendo nítido equívoco de enquadramento dos dispositivos apontados como infringidos, requerendo a decretação de nulidade do auto de infração;
- ii) Que operou a decadência na forma do art. 173 do CTN sobre fatos geradores ocorridos entre os dias 1º/01 a 31/01/2014, já que o auto de infração foi lavrado em 28/06/2019 sobre a NF-e nº 08838 no valor de R\$ 10.336,72;
- iii) Que já recolheu a multa devida sobre parte das notas fiscais que, de fato, não constam na base da EFD, conforme provas documentais inseridas às fls, 108 e 117 dos autos;
- iv) No tocante ao exercício de 2016, não há que se falar em ilegalidade no cumprimento da obrigação acessória, visto que a empresa teve por meio da Portaria 0016/2016 o cancelamento “*ex officio*” de sua inscrição estadual no CCICMS, permanecendo nessa condição até 31/12/2016;
- v) No que tange a cobrança de multa referente ao mês de dezembro de 2018, a autuada deu entrada em processo de baixa de atividade e da inscrição estadual em 10/12/2018, onde o sistema da EFD/ICMS impediu que fossem realizados os lançamentos posteriores a essa data.

Ao final, requer seja reconhecida a nulidade do ato de lançamento, caso contrário, seja declarada a insubsistência do referido auto de infração.

Declarados conclusos os autos (fls. 131), foram os mesmos encaminhados à instância prima sem informação de existência de antecedentes fiscais, ocasião em que foram distribuídos ao julgador singular – João Lincoln Diniz Borges – que decidiu pela nulidade da exigência fiscal, conforme ementa abaixo transcrita:

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ARQUIVO MAGNÉTICO – GIM. EFD UTILIZADA E VIGENTE. CONTRADIÇÃO ENTRE A DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO E A NOTA EXPLICATIVA. VÍCIO FORMAL NA PEÇA ACUSATÓRIA – NULIDADE.

- Constatou-se um equívoco cometido pela fiscalização que caracteriza uma contradição entre o fato infringente (EFD) constante em nota explicativa que colide com a descrição da infração (GIM), fazendo padecer de insegurança jurídica a peça acusatória, caracterizando nulidade por vício formal. Cabível a realização de novo feito fiscal com a perfeita identificação dos fatos infringidos, diante da determinação do art. 18 c/c 41, inciso V da Lei nº 10.094/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Seguindo os trâmites processuais, com recurso de ofício, (fl. 139) foi efetivada a regular ciência da decisão monocrática a atuada por meio de Aviso de Recebimento - AR, em 23/02/2021, fls. 141, a atuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos a esta Casa, os autos foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Em exame o recurso de ofício interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que considerou NULO, por vício formal, o auto de infração lavrado contra a empresa em epígrafe, por entender que o crédito tributário inicialmente constituído foi fundamentado em norma legal equivocada.

É cediço que as obrigações acessórias decorrem da legislação tributária, e, consoante o artigo 113 do CTN, têm por objeto as prestações positivas ou negativas, no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos. A não observância das citadas prestações, rende espaço às normas sancionadoras, imputando ao sujeito passivo uma penalidade pecuniária, estabelecida em lei.

O primeiro aspecto a ser analisado por esta relatoria diz respeito à formalidade do libelo acusatório, em que a instância preliminar identificou um vício formal quanto à denúncia que estaria descrita de forma equivocada, diante do esclarecimento posto na Nota Explicativa.

Ao descrever a conduta como Arquivo Magnético – Informações Omitidas, a fiscalização apontou como infringido art. 263, §7º, o artigo 306 e parágrafos e o artigo 335, ambos do RICMS/PB, que disciplinam a obrigação de manter a escrituração fiscal relativa às operações realizadas. Transcrevo-os, *ipsis litteris*:

Art. 263. Os contribuintes do imposto, excetuados os produtores rurais não equiparados a comerciante ou industrial e os obrigados a entregar a Escrituração Fiscal Digital - EFD, apresentarão a Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM, conforme especificações técnicas previstas nos Anexos 06 e 46.

(...)

§ 7º O arquivo magnético, com as informações fiscais geradas pelo contribuinte, deverá ser legível, consistente e sem divergência de valores, compatível com o sistema de processamento de dados da Secretaria de Estado da Receita e conter o movimento mensal transcrito no Registro de Apuração do ICMS, observado o seguinte:
(...)

Art. 306. O contribuinte de que trata o art. 301, estará obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração, na

forma estabelecida neste Regulamento (Convênios ICMS 57/95, 66/98 e 39/00).

§ 1º O disposto neste artigo também se aplica aos documentos fiscais nele mencionados, ainda que não emitidos por sistema eletrônico de processamento de dados.

§ 2º O contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI deverá manter arquivado em meio magnético as informações a nível de item (classificação fiscal), conforme dispuser a legislação específica desse imposto.

§ 3º A obrigatoriedade do arquivamento das informações em meio magnético ao nível de item (classificação fiscal), de que trata o parágrafo anterior, se estende para o Cupom Fiscal emitido por ECF, dados do livro Registro de Inventário ou outros documentos fiscais (Convênio ICMS 69/02).

§ 4º O registro fiscal por item de mercadoria de que trata o inciso I, fica dispensado quando o estabelecimento utilizar sistema eletrônico de processamento de dados somente para a escrituração de livro fiscal (Convênio ICMS 66/98).

§ 5º O contribuinte deverá fornecer, nos casos estabelecidos neste Regulamento, arquivo magnético contendo as informações previstas neste artigo, atendendo às especificações técnicas descritas no Manual de Orientação vigentes na data de entrega do arquivo (Convênio ICMS 39/00).

(...)

Art. 335. As instruções complementares necessárias à aplicação desta Seção, constam do Manual de Orientação/Processamento de Dados, Anexo 06.

LEI Nº 6.379/96

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

(...)

II - 5% (cinco por cento) do somatório dos valores totais das operações ou das prestações que deveriam constar no arquivo magnético/digital fornecido, exclusivamente, por meio da Guia de Informação Mensal - GIM, ou aqueles que, mesmo constando do arquivo, apresentem omissão ou divergência entre as informações constantes do arquivo magnético/digital e as constantes dos livros fiscais obrigatórios, não podendo a multa ser inferior a 10 (dez) UFR-PB e nem superior a 400 (quatrocentas) UFR-PB;

O Julgador singular chama a atenção em sua decisão de que o contribuinte autuado estaria obrigado a apresentar Escrituração Fiscal Digital (EFD), desde janeiro de 2013, confirmado por esta Relatora.

Dessa forma, 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.

Logo, conforme bem fundamentou o diligente julgador monocrático, pela descrição elaborada pela fiscalização na nota explicativa e considerando a mudança ocorrida na legislação do ICMS, evidencia-se que o descumprimento da referida acusação deveria ter sido alicerçado nos artigos 4º e 8º, do Decreto nº 30.478/09, que assim dispõe:

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.

Destarte, verificando que a infração ora em comento foi denunciada com vício em sua narrativa, contrariando os ditames do artigo 142 do CTN¹, em consonância com o artigo 17 da Lei nº 10.094/13, infracitado, comungo com a decisão *a quo*, que considerou nulo de ofício este lançamento, por vício formal, conforme exegese do artigo 16 do mesmo diploma legal. Vejamos:

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:

(...)

II - à descrição dos fatos;

III - **à norma legal infringida;**

(...)

Sobre a matéria, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em casos idênticos, já se manifestou pela nulidade por vício formal quando o contribuinte, obrigado a enviar EFD, é denunciado com base em arquivos magnéticos/digitais (GIM). Observemos, a título exemplificativo, a ementa do Acórdãos nº 330/2019 da lavra da ilustre Conselheira Gílvia Dantas:

Acórdão nº 330/2019

Relatora: Cons.^a Gílvia 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

¹ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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 feita 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.

Sem mais a acrescentar, ratifico os termos da decisão recorrida.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão proferida pela instância prima, declarando *nulo por vício formal* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001881/2019-31, lavrado em 28/06/2019, contra a empresa ECOMAIS - CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, IE 16.204.513, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Ressalto a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II do CTN.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 23 de março de 2022.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora