



PROCESSO Nº 1421662019-1

ACÓRDÃO Nº 225/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: TRANSJP TRANSPORTE DE PASSAGEIRO E LOCAÇÃO LTDA - ME
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 - CABEDELO

Autuante: DUY ALA DE ARAÚJO MARTINS PEREIRA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA -
ARQUIVO MAGNÉTICO - OMISSÃO - DENÚNCIA
PARCIALMENTE CONFIGURADA - REFORMADA A
DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO
VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Confirmadas as irregularidades fiscais caracterizadas pela falta de informação de documentos fiscais na GIM, impõe-se a penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer.

- Ajustes decorrentes dos períodos nos quais o contribuinte se encontrava em procedimento de baixa.

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, pelo seu parcial provimento, reformando a decisão prolatada na instância singular para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002999/2019-87**, às fls. 05/06, lavrado em 16 de setembro de 2019, condenando a empresa, **TRANSJP TRANSPORTE DE PASSAGEIRO E LOCAÇÃO LTDA ME**, inscrição estadual nº **16.260.219-7** ao recolhimento do crédito tributário de R\$ 9.334,89 (nove mil, trezentos e trinta e quatro reais e oitenta e nove centavos), por descumprimento aos arts. 263, § 7º, c/c art. 306 e parágrafos, e art. 335, todos do RICMS-PB, com penalidade prevista no art. 81-A, II, da Lei nº 6.379/96.

Cancelo o montante de R\$ 17.855,89 (dezessete mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e nove centavos).



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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de maio de 2023.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1421662019-1

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: TRANSJP TRANSPORTE DE PASSAGEIRO E LOCAÇÃO LTDA - ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: DUY ALA DE ARAÚJO MARTINS PEREIRA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO MAGNÉTICO - OMISSÃO - DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Confirmadas as irregularidades fiscais caracterizadas pela falta de informação de documentos fiscais na GIM, impõe-se a penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer.

- Ajustes decorrentes dos períodos nos quais o contribuinte se encontrava em procedimento de baixa.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002999/2019-87**, às fls. 05/06, lavrado em 16 de setembro de 2019, em desfavor da empresa, **TRANSJP TRANSPORTE DE PASSAGEIRO E LOCAÇÃO LTDA ME**, inscrição estadual nº **16.260.219-7**.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

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

Nota Explicativa: REFERENTE AO EXERCÍCIO FISCAL DE 2017 A 2019.

Como consequência destes fatos, o Representante Fazendário lançou, de ofício, crédito tributário no valor de R\$ 27.190,78 (vinte sete mil cento e noventa reais e



setenta e oito centavos) por descumprimento aos arts. 263, § 7º, c/c art. 306 e parágrafos, e art. 335, todos do RICMS-PB, com penalidade prevista no art. 81-A, II, da Lei nº 6.379/96.

Após cientificada por via postal, em 04 de outubro de 2019, a autuada, por intermédio de seu procurador, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 64 a 66), por meio da qual afirma, em síntese que houve equívoco por parte do escritório contábil, que apresentou as GIMs de determinados períodos, mesmo tendo a empresa solicitado a sua baixa desde 19 de fevereiro de 2018.

Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFORMAÇÕES OMISSAS NO ARQUIVO MAGNÉTICO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- Constatada a omissão de informações no arquivo magnético/digital, consigna-se a penalidade imposta pela inobservância de dever instrumental, nos termos do art. 81-A, II, da Lei nº 6.379/96. - Os argumentos de defesa não foram suficientes para desconstituir o lançamento tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Após cientificado da decisão proferida pela instância prima e irresignado com a decisão singular, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, por meio do qual apresentou os seguintes argumentos:

- a) Que deve ser reconhecido o vício de forma pois o recorrente não é sujeito passivo da obrigação acessória, pois nunca emitiu qualquer nota de saída, isto porque, suas atividades se restringem exclusivamente à de prestação de serviço de transporte intermunicipal, sujeito à incidência de ISS e não ICMS;
- b) De acordo com o que consignado no auto de infração (item — 0537), o tipo infracional supostamente incorrido pela recorrente foi o de OMISSÕES NA EFD; entretanto, no campo destinado à descrição da infração, onde a autoridade fiscal tem o dever de descrever, de forma clara e concreta os fatos que motivam a autuação, foram inseridas informações genéricas, sem qualquer conteúdo concreto, tampouco, alusão a fatos específicos;
- c) Que a multa apresenta caráter confiscatório.
- d) Que havendo imputação que enseja a aplicação de duas penalidades, é imperioso que a exação recaia com observância do art. 112 do CTN, não apenas para que não haja excesso de punição, mas também a própria não configuração de confisco, no caso, caracterizado por uma exação penal que supera a capacidade tributária do contribuinte;
- e) Além das considerações acima referidas, o auto relaciona operações interestaduais de circulação de mercadorias havidas entre a autuada e



seus fornecedores, sem a necessária comprovação das operações por meio do acostamento das cópias das NF's correlatas aos autos;

- f) Que não foram apresentados os termos de início e encerramento da fiscalização;

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

Considerando o requerimento para realização de sustentação oral, os autos foram remetidos à Assessoria Jurídica, com arrimo no art. 20, X, da Portaria SEFAZ nº 80/2021, a qual se manifestou por meio de Parecer.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor da empresa **TRANSJP TRANSPORTE DE PASSAGEIRO E LOCAÇÃO LTDA ME**, que visa a exigir crédito tributário decorrente do descumprimento de obrigação acessória, caracterizada pela falta de registro de documentos fiscais na GIM.

Com base nos arts. 263, § 7º, c/c art. 306 e parágrafos, e art. 335, todos do RICMS-PB¹, a autoridade fiscal procedeu ao lançamento de ofício, por ter verificado que o contribuinte não efetuou escrituração de documentos fiscais na **GIM**.

¹ 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 usuário do sistema de emissão e escrituração fiscal 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).



Dessa forma, constata-se o acerto da fiscalização no enquadramento da relação obrigacional tributária, devendo, de plano, ser afastado o argumento recursal que alega o erro na determinação da matéria tributável relativa à imputação de omissões na EFD, uma vez que tal tese não encontra qualquer correlação com a matéria em análise.

Assim, como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos acima citados, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 81-A, II, estabeleceu a aplicação da seguinte penalidade²:

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 do ICMS - GIM**, ou aqueles que, mesmo constando do arquivo, apresentem omissão ou divergência entre as informações constantes do arquivo magnético/digital e as constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios, não podendo a multa ser inferior a 10 (dez) UFR-PB e nem superior a 400 (quatrocentas) UFR-PB; (g. n.)

Convém recordar que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 136, estabelece regramento de responsabilidade por infrações de natureza objetiva, modelo no qual não se investiga a intenção dos atos praticados pelo contribuinte, senão, veja-se o dispositivo legal:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Por tais motivos, não pode a autuada eximir-se da obrigação decorrente de uma conduta infratora, quando emergem dos autos elementos circunstanciais e fáticos que materializam a existência da relação obrigacional tributária, em suma, é irrelevante para o resultado da contenda se houve ou não equívoco por parte da contabilidade da empresa.

Em preliminar de mérito, o recorrente sustenta que deve ser reconhecida a nulidade do procedimento decorrente da ausência de Termo de Início da Fiscalização e Termo de Encerramento da ação fiscal.

Com efeito, o recorrente não demonstrou qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa do contribuinte, devendo ser destacado 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:

[...]

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

² Redação vigente nos períodos auditados.



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)

Como demonstrado, ao contribuinte não se restringiu o seu direito de defesa, fato este comprovado com a apresentação de sua peça impugnatória, por meio da qual houve apresentação de todos os argumentos que julgou necessário.

Ademais, convém registrar que a Lei do PAT estabelece, no “caput” do art. 37, mecanismos alternativos de início de **procedimento fiscal**, restando expressamente autorizado o início do procedimento fiscal por meio de qualquer ato escrito por auditor fiscal, lavratura de termo de início, lavratura de termo de apreensão, bem como pela lavratura de auto de infração.

Assim, cada situação concreta definirá o meio pelo qual será iniciado o procedimento fiscal, valendo esclarecer que no processo em exame, o procedimento de fiscalização que resultou na lavratura do presente auto de infração foi motivado pela abertura da Ordem de Serviço nº 93300008.12.00001769/2019-50, específica, cujo motivo consta a necessidade de averiguação da regularidade fiscal do contribuinte.

Em cumprimento ao disposto nas determinações da Gerência Operacional de Fiscalização de Estabelecimentos, o representante fazendário procedeu ao exame de dados digitais, por meio da GIM, que possui validade jurídica para todos

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.



os fins, sendo inconcebível afirmar que tais arquivos não possuem confiabilidade para realização de procedimentos fiscais.

Dessa forma, enquanto o contribuinte não toma ciência do procedimento, seja em relação aos atos preparatórios quanto ao próprio auto de infração, fica, apenas, resguardada a sua espontaneidade. Assim, a legitimidade da atuação da autoridade fiscal prescinde do termo de início, que deve ser considerado documento de utilização interna da Secretaria de Estado da Fazenda para que sejam delimitadas as regras pertinentes ao seu funcionamento.

No presente caso, considerando que foi constatada a prática de infrações, deve ser considerado acertado o procedimento adotado pela autoridade fiscal que encerrou o procedimento e lavrou o auto de infração, nos termos do art. 37⁵ da Lei nº

5 Lei 10.094/2013

Art. 37. **Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal** para apuração das infrações à legislação tributária:

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;

IV - com qualquer outro ato escrito por auditor fiscal, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

§ 1º O início do procedimento alcança todos aqueles que estejam diretamente envolvidos nas infrações porventura apuradas no decorrer da ação fiscal, somente abrangendo os atos que lhes forem anteriores.

§ 2º Quando houver indícios de infração, os bens ou mercadorias que estiverem envolvidos poderão ser retidos até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização, sendo o responsável cientificado da retenção e intimado a prestar as informações necessárias à identificação do sujeito passivo.

§ 3º Os trabalhos de fiscalização deverão ser concluídos nos prazos definidos em legislação.

§ 4º O início e o encerramento do trabalho de auditoria da fiscalização, na situação que dispuser a legislação, devem ser feitos por termo escrito, lavrado pelo próprio autuante.

§ 5º O Auto de Infração e a Representação Fiscal na modalidade eletrônica serão disciplinados por ato do titular da Secretaria de Estado da Receita.

§ 6º A peça base será encaminhada à repartição preparadora, juntamente com os termos e documentos que a instruírem e bem assim, as coisas apreendidas, no prazo de 03 (três) dias úteis, a contar da data da ciência do sujeito passivo ou da declaração de recusa.

RICMS/PB



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.

§ 1º Para efeitos do disposto no “caput”, deverão, também, ser observadas as disposições contidas no art. 37 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

§ 2º Não exclui a espontaneidade a expedição de ofício ou notificação para regularização da situação fiscal do contribuinte, desde que integralmente atendida a solicitação no prazo de 10 (dez) dias.

§ 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.

Nova redação dada ao § 3º do art. 642 pelo inciso I do art. 1º do Decreto nº 37.338/17 - DOE de 19.04.17.

§ 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.

§ 4º As diligências solicitadas deverão ser concluídas no prazo de 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período dependendo do nível de complexidade das tarefas a realizar, observado o disposto nos arts. 59 a 61 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

§ 5º Constatada a prática de infração, será lavrado o Auto de Infração correspondente, consignando o período fiscalizado, livros e documentos examinados e quaisquer outras informações úteis à instrução do feito.

§ 6º Para efeitos do disposto no § 5º deste artigo, o Secretário de Estado da Receita poderá, mediante expedição de portaria, determinar o acréscimo de outros requisitos a serem inseridos no Auto de Infração ou na Representação Fiscal, bem como definir-lhes normas simplificadas e aprovar os seus modelos.

Revogado o § 7º do art. 642 pela alínea “b” do inciso III do art. 1º do Decreto nº 40.006/20 – DOE de 30.01.2020. Republicado por incorreção no DOE de 31.01.2020

§ 7º O Auto de Infração poderá ser precedido de notificação. **(revogado)**

§ 8º Na hipótese de Representação Fiscal, até a inscrição em Dívida Ativa, havendo erro formal, de cálculo ou a comprovação de pagamento anterior, atestados por parecer da fiscalização, o chefe da repartição preparadora do domicílio do contribuinte determinará, por despacho fundamentado, o seu arquivamento e a correção do lançamento no sistema da Secretaria de Estado da Receita.



10.094/2013 c/c art. 642 do RICMS/PB; em suma, o Auto de Infração demonstrou o resultado da ação fiscal, não ocorrendo qualquer prejuízo ou cerceamento ao contribuinte, uma vez que o direito ao contraditório e ampla defesa é exercido no transcorrer do contencioso administrativo.

Portanto, descabida a alegação de nulidade fundada na ausência de Termo de Início ou de Encerramento da ação fiscal.

Sobre a multa, não merece prosperar o argumento relativo à sua natureza confiscatória ou ainda que deve ser aplicado o art. 112 do CTN por existir uma dupla penalidade para a mesma hipótese fática, dado que o art. 85, II, “b” disciplina questão diversa do art. 81-A, II, ambas da Lei nº 6.379/96.

Em outras palavras, no art. 85, II, “b” há previsão de multa acessória pela falta de escrituração de notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou prestações efetuadas **nos livros fiscais próprios**, enquanto o art. 81-A, II, **indicado na peça vestibular**, trata de omissões no arquivo magnético/digital da Guia de Informação Mensal – GIM.

Convém recordar que a Lei Estadual nº 10.094/2013 disciplina a atividade dos órgãos julgadores em seu art. 55, limitando as suas competências da seguinte forma, *verbis*:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Por sua vez, o Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais seguindo esta orientação, determina, no Parágrafo Único do art. 1º, obediência aos atos normativos estaduais, com o seguinte enunciado:

Art. 1º O Conselho de Recursos Fiscais - CRF, a que se refere o art. 142 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, órgão vinculado à Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ, a quem compete, em segunda instância administrativa, julgar os recursos interpostos contra decisões proferidas em processos administrativos tributários contenciosos ou de consultas, é o órgão colegiado da Justiça Fiscal Administrativa, com autonomia funcional, sede na Capital e alçada em todo território do Estado, representado, paritariamente, pelas entidades e pela Fazenda Estadual.

Parágrafo único. **É vedado ao Conselho de Recursos Fiscais deixar de aplicar ato normativo, ainda que sob alegação de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.** (grifos acrescidos)

§ 9º Para efeitos do disposto no § 8º, arquivada a Representação Fiscal fica o contribuinte autorizado a proceder, quando for o caso, à retificação da Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM ou da Escrituração Fiscal Digital – EFD.



Ainda, que esse tema já foi abordado por diversas vezes pelo E. Conselho de Recursos Fiscais, fato que motivou a edição de Súmula Administrativa nº 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019)

Dessa forma, existindo determinação que vincula a atuação dos julgadores quanto ao conteúdo normativo de regência do ICMS, não há como se desconsiderar os mandamentos da legislação tributária da Paraíba, devendo ser refutado o argumento recursal que reside na natureza confiscatória ou desarrazoada da multa aplicada, bem como na necessidade de aplicação do art. 112 do CTN.

Neste ponto, cabe-nos analisar o argumento recursal que pugna pela improcedência do lançamento decorrente da ausência de provas, ou seja, por não ter ocorrido a juntada das cópias das notas fiscais correlatas aos autos.

Pois bem, o E. Conselho de Recursos Fiscais já abordou de forma reiterada sobre o ônus processual da prova, merecendo destaque o Acórdão nº 307/2019⁶, de Relatoria do Conselheiro Anísio de Carvalho Costa Neto, no qual ficou consignado que:

⁶ OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. NÃO SE EXIGE COMPROVAÇÃO DAS ENTREGAS DAS MERCADORIAS AO DESTINATÁRIO. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS FAZEM SUCUMBIR PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO. PROCEDÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR OMISSÃO DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS VOLUNTÁRIO E HIERÁRQUICO DESPROVIDOS.

Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição autoriza imposição da presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras. Provas acostadas aos autos fizeram sucumbir parte do crédito tributário levantado, não se exigindo prova, por parte da fiscalização, de que as mercadorias foram entregues ao destinatário.

A aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação é fato gerador do ICMS garantido por ocasião da entrada dos produtos no território paraibano.

A falta de lançamento de notas fiscais de saídas nos livros próprios acarreta e falta do recolhimento do ICMS ou o recolhimento a menor que o devido, o que constitui infração à legislação tributária do Estado, exceção se faça às notas fiscais cujo cancelamento da operação ficar comprovado.



Ainda mais sobre o mérito, é preciso esclarecer que a relação de documentos fiscais anexados pela fiscalização é prova suficiente da existência de referidas notas fiscais, já que nela consta as respectivas chaves de acesso, não podendo prosperar a alegação de que essa relação não é suficiente a provar a acusação de que é parte.

Nessa contenda, portanto, se é dever de quem alega provar, o auditor fiscal provou a existência das notas fiscais – incluídas na referida relação – que foram emitidas em desfavor do autuado, motivo pelo qual as provas são suficientes a consubstanciar a acusação que lhe foi feita, sendo, assim, prova irrefutável.

Por esse mesmo motivo, o canhoto a que se refere o contribuinte em seu recurso tem quase nenhuma relevância no âmbito do processo administrativo tributário, muito mais especificamente em relação à acusação objeto deste auto de infração, sendo certo que é prova que aproveita apenas os particulares envolvidos no negócio jurídico firmado – comprador e fornecedor -, não se podendo exigir do auditor que os anexe aos processos, assim como alegou o contribuinte.

Pelo contrário, basta que anexe a relação das notas fiscais – com suas respectivas chaves de acesso – para que sua acusação se revista de todas as formalidades exigidas a conferir ao processo administrativo tributário indícios de certeza e liquidez.

Aliás, já se pronunciou o CRF a esse respeito em diversos julgados, alguns dos quais já foram exemplificados pela julgadora singular, em que fica demonstrado que a simples emissão de nota fiscal em nome de contribuinte, transfere a ele o ônus de justificar, e provar, qualquer irregularidade nas operações, assim como consignado no Acórdão 171/2016 e 544/2015, a título de exemplo (pg. 437).

Como visto, existem nos autos elementos suficientes para a configuração da materialidade da infração, inexistindo qualquer fato que importe em violação ao direito de defesa do sujeito passivo.

No mérito, não deve prosperar o argumento segundo o qual o recorrente estaria desobrigado do cumprimento de obrigações acessórias por não ter emitido notas fiscais de saídas sujeitas ao ICMS, pois não há como negar que em determinado período da autuação, ficou comprovada a sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS-PB, obrigando-se a seguir as determinações da legislação tributária.

Dessa forma, o fato de realizar ou não operações tributadas pelo ICMS, não libera a empresa da obrigação de escriturar os livros fiscais e prestar as declarações, nos termos do RICMS/PB.

Neste norte, convém destacar que o processo *sub examine* trata de relações obrigacionais tributárias que tem como vínculo jurídico a ocorrência de fatos geradores de natureza acessória, ou seja, exigência de deveres instrumentais que visam assegurar o interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos.



Ainda com relação ao auto de infração em apreço, importante destacar que para o correto deslinde das questões que ora se apresentam, cumpre-nos registrar que, no período consignado no Auto de Infração, o contribuinte apenas esteve obrigado a apresentar a GIM, no período de 07/10/2015 a 14/06/2018 e, a partir de 19/01/2023, isto porque a partir de 14/06/2018 estava com sua inscrição estadual com status de “Em Procedimento de Baixa”, passando ao status “cancelado” e, na sequência, “baixado”, consoante informação cadastral constante do Sistema ATF. Vejamos:

Histórico das alterações cadastrais					
Início	Término	Razão social	Situação cadastral	Natureza jurídica	Tipo de estabelecimento
07/10/2015	14/06/2018	TRANSJP TRANSPORTE DE PASSAGEIRO E LOCACAO LTDA - ME	ATIVO	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA	MATRIZ
14/06/2018	15/06/2018	TRANSJP TRANSPORTE DE PASSAGEIRO E LOCACAO LTDA - ME	EM PROCEDIMENTO DE BAIXA	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA	MATRIZ
15/06/2018	04/07/2018	TRANSJP TRANSPORTE DE PASSAGEIRO E LOCACAO LTDA - ME	CANCELADO	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA	MATRIZ
04/07/2018	27/09/2019	TRANSJP TRANSPORTE DE PASSAGEIRO E LOCACAO LTDA - ME	EM PROCEDIMENTO DE BAIXA	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA	MATRIZ
27/09/2019	17/04/2020	TRANSJP TRANSPORTE DE PASSAGEIRO E LOCACAO LTDA - ME	BAIXADO	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA	MATRIZ
17/04/2020	19/01/2023	TRANSJP TRANSPORTE DE PASSAGEIRO E LOCACAO LTDA ME	BAIXADO	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA	MATRIZ
19/01/2023	---	TRANSJP TRANSPORTE DE PASSAGEIRO E LOCACAO LTDA	ATIVO	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA	MATRIZ

Ora, a entrega da GIM é obrigatória apenas para empresas em atividade, logo em análise reversa se não estiver com sua inscrição estadual ativa, não existe obrigação de entregar GIM.

Desta forma, não houve por parte da fiscalização a demonstração segura da ocorrência do descumprimento de obrigação acessória com relação ao período de junho de 2018 a junho de 2019, razão pela qual devem ser excluídos da presente acusação os citados períodos.

Diante do exposto, e em divergência com a decisão emanada da primeira instância, rejeito em parte a presente acusação, ficando o crédito tributário assim constituído:

INFRAÇÃO	PERÍODO	MULTA AUTO	MULTA DEVIDA	VALOR CANCELADO
ARQUIVO MAGNÉTICO - OMISSÃO	out-17	904,64	904,64	0,00
	nov-17	3.217,47	3.217,47	0,00
	dez-17	284,94	284,94	0,00
	jan-18	279,50	279,50	0,00
	fev-18	90,65	90,65	0,00
	mar-18	86,34	86,34	0,00
	abr-18	3.934,44	3.934,44	0,00
	mai-18	536,91	536,91	0,00
	jun-18	947,66	-	947,66
	jul-18	862,84	-	862,84
	ago-18	1.123,42	-	1.123,42
	set-18	1.211,16	-	1.211,16
	out-18	167,28	-	167,28
	nov-18	691,78	-	691,78
	dez-18	1.420,39	-	1.420,39
jan-19	4.232,00	-	4.232,00	
fev-19	4.505,01	-	4.505,01	



	mar-19	1.193,30	-	1.193,30
	abr-19	529,46	-	529,46
	mai-19	613,94	-	613,94
	jun-19	357,65	-	357,65
	TOTAL	27.190,78	9.334,89	17.855,89

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, reformando a decisão prolatada na instância singular para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002999/2019-87**, às fls. 05/06, lavrado em 16 de setembro de 2019, condenando a empresa, **TRANSJP TRANSPORTE DE PASSAGEIRO E LOCAÇÃO LTDA ME**, inscrição estadual nº **16.260.219-7** ao recolhimento do crédito tributário de R\$ 9.334,89 (nove mil, trezentos e trinta e quatro reais e oitenta e nove centavos), por descumprimento aos arts. 263, § 7º, c/c art. 306 e parágrafos, e art. 335, todos do RICMS-PB, com penalidade prevista no art. 81-A, II, da Lei nº 6.379/96.

Cancelo o montante de R\$ 17.855,89 (dezessete mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e nove centavos).

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 25 de maio de 2023.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator