



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

**PROCESSO Nº080.120.2013-0
RECURSO VOL/CRF nº454/2016
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
RECORRENTE:LAFARGE BRASIL S.A.
RECORRIDA:GERÊNCIA EXEC.DE JULG.PROC.FISCAIS-GEJUP
PREPARADORA:SUB.DA REC.DE RENDAS DA GER. REG.1ª REGIÃO
AUTUANTE:SYLVIO ROBERTO XAVIER DE MELLO REGO
RELATOR:CONSª.DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO**

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NULIDADE REJEITADA. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. AUSÊNCIA DA PROVA NEGATIVA DO CONTRIBUINTE. IDENTIFICAÇÃO DOS FATOS DELITUOSOS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Nulidade do Auto de Infração – rejeitada a alegação de ofensa ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, baseado em falta de discriminação das notas fiscais no libelo acusatório como suporte para a exigência da obrigação acessória, quando esses mesmos documentos encontravam-se à disposição do contribuinte para vista na Repartição Preparadora. No mérito, comprova-se a ocorrência de operações mercantis que atestam a existência de notas fiscais regulares e hábeis consignando mercadorias que foram destinadas à empresa fiscalizada, dando conta da ocorrência de aquisições sem o devido lançamento de seus documentos fiscais de entrada nos livros próprios, materializando a incidência da penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer, na forma prevista pela legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desproimento*, mantendo a sentença exarada na instância monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.000000896/2013-97, de 18/6/2013, lavrado contra LAFARGE BRASIL S/A., CCICMS n.º 16.168.862-4, devidamente qualificada nos autos, mantendo-se a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 33.346,53 (trinta e três mil, trezentos e quarenta e seis reais e cinquenta e três centavos), por infringência ao artigo 119, VIII c/c 276, do RICMS/PB, e penalidade arrimada no artigo 85, II, “b”, da Lei nº. 6.379/96.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 08 de fevereiro de 2018.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000896/2013-97, lavrado em 18 de junho de 2013, onde a autuada LARFARGE BRASIL S.A. (I.E. 16.168.862-4) é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros próprios;

De acordo com a referida peça acusatória, a autuada ficou sujeita à incidência de penalidade no valor de R\$ 33.346,53 (trinta e três mil, trezentos e quarenta e seis reais e cinquenta e três centavos), referente à pena de multa acessória por infringência ao art. 119, VIII c/c 276, ambos do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, com fundamento legal no art. 85, inciso II, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam anexados à exordial, fls. 5 a 205 dos autos.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, por Aviso de Recebimento, em 12/7/2013, a empresa apresentou defesa tempestiva, em 8/8/2013, onde, em breve introdução, apresenta uma sinopse fática da autuação, invocando aspectos preliminares de nulidade pelo cerceamento de defesa (*“Sucedee que a autoridade lançadora não discriminou quais foram as notas fiscais o contribuinte teria deixado de lançar nos livros próprios (fls. 2015).”*) e, no mérito, argui que a ação fiscal não merece prosperar, visto *“A jurisprudência não deixa dúvidas: se o relato do auto de infração não permite ao contribuinte entender com clareza a infração supostamente cometida, em razão da qual lhe é aplicada a penalidade correspondente, é imperioso que o respectivo auto de infração seja decretado nulo (fls. 219).”*.

Em medida de contestação, o fiscal autuante alega, em suma, que a empresa reclamante não apresentou justificativas capazes para afastar a infração apurada, permanecendo incólume a exigência do crédito tributário, requerendo a procedência do feito fiscal, concluindo com a seguinte assertiva:

“Assim, como foi visto anteriormente os documentos necessários a comprovação da improcedência da alegação da falta de lançamento de notas fiscais no livro de Registro de Entradas foram anexados ao Auto de Infração em tela. E por isto não há que se falar em nulidade do Auto de Infração pois os elementos necessários estavam todos acessíveis a defesa (fls. 234).”.

Sem informação de haver antecedentes fiscais, (fls.236), os autos foram conclusos e aportados na instância *“a quo”*, tendo sido distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que em seu julgamento decidiu pela procedência do auto de infração, conforme sentença posta às fls. 140 as 245 dos autos.

A empresa autuada foi notificada do julgamento singular, pessoalmente por procurador legalmente habilitado (fls. 209/210) em 25/10/2016, vindo a interpor recurso voluntário perante este Conselho de Recursos Fiscais, em 23/11/2016, (fls.249/267), tecendo, em síntese, as seguintes considerações, conforme passo a relatar abaixo:

“No presente caso, não houve um “preciso detalhamento do comportamento infringente” no auto de infração, o que impede a Recorrente de apresentar uma defesa adequada com o intuito de desqualificar a infração que lhe foi imputada. Por esta razão, o v. acórdão ora recorrido merece ser integralmente reformado, com a consequente decretação de nulidade do auto de infração nº 93300008.09.00000896/2013-97(fl. 257).”.

Como termo conclusivo, pede que seja recebido e conhecido o presente recurso, para que seja decretada a nulidade e a improcedência do auto de infração, como medida da mais lúdima e soberana justiça.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram sorteados e distribuídos para esta relatoria.

É o relatório.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas evidenciadas pelo descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais nos livros fiscais correspondentes às mercadorias recebidas em seu estabelecimento comercial.

1) DA NULIDADE SUSCITADA PELO AUTUADO:

De início, vejo que a demanda fiscal atende os requisitos normativos previstos pela legislação fiscal de regência, estando corretamente evidenciada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, a capitulação legal dos dispositivos violados e a penalidade aplicada.

No que tange a essa preliminar arguida pelo autuado, por afirmar afronta ao Princípio Constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa, visto que, segundo entende, o libelo acusatório deixou de discriminar as notas fiscais objeto da infração, frustrando, assim, seu direito de comprovar a improcedência da autuação por não possuir elementos necessários à sua defesa.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo na análise de formalização da denúncia elementos capazes de provocar a nulidade, por vício formal ou material quanto à imputação formulada pela fiscalização, diante da dicção dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

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

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

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:

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.”.

.....

Art. 28. O Processo Administrativo Tributário será organizado à semelhança de autos forenses, observado o seguinte:

.....

§ 1º O Processo Administrativo Tributário formar-se-á na repartição preparadora competente, mediante a autuação dos documentos necessários à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário não recolhido ou recolhido irregularmente.(g.n.).

§ 2º É de responsabilidade da repartição preparadora, onde se formar o processo, iniciar sua organização na forma estabelecida neste artigo, devendo as demais repartições por onde tramitar o mesmo, dar continuidade àquela organização.

§ 3º O Auto de Infração, assinado, e seus anexos, antes de protocolizados, deverão ser numerados e rubricados pela autoridade autuante, sendo aquele, obrigatoriamente, à terceira folha dos autos, após a capa e o ofício de encaminhamento.(g.n.).”.

Neste contexto, em *prima facie*, nenhum elemento formal de constituição foi contrariado ao ponto de motivar a decretação de nulidade, onde a autoridade administrativa foi competente, executou a sua tarefa funcional sem obscuridades, descreveu o erro cometido pelo sujeito passivo com clareza – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, apontou a norma legal infringida e indicou a penalidade aplicável de acordo com a letra da legislação tributária em vigor. Diante do procedimento da fiscalização, a nulidade do auto de infração, arguída pela autuada, por insegurança na determinação da infração foi rejeitada pela julgadora singular, haja vista o processo tributário instruir-se de cópia de documentos, planilhas, DANFE`s, suficientes a assegurar a liquidez e certeza do crédito tributário conforme legislação supracitada. Sobretudo por que aqueles dados, suporte do auto de infração, estavam disponíveis ao contribuinte para vista a qualquer tempo na Repartição Preparadora, bastando demonstração de interesse, como advém do artigo infra:

“Art. 50. O preparo dos processos é atribuído à repartição preparadora da localidade em que ocorrer a sua instauração, compreendendo:

.....

II - a "vista" do processo aos acusados e aos autores do procedimento;”.

Neste sentido, não se vislumbra qualquer falta de legitimidade de prova ou falta desta que pudesse atentar ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, já que a acusação ganha *status* de legitimidade pela apresentação de operações fiscais realizadas e não desqualificadas por

àqueles envolvidos em seus atos comerciais.

Assim, vejo que a decisão singular encontra motivação suficiente de legalidade quando fundamentou suas razões com acolhimento das provas apresentadas na peça indiciária, podendo ser evidenciado a regularidade nos procedimentos fiscais adotados pela fiscalização.

Reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais a sua validade, bem como a decisão recorrida encontra com fundamentação precisa em suas conclusões, não nos sendo possível acatar a nulidade arguida, por falta de objeto.

2) DO MÉRITO:

Indo ao ponto incidental da questão, verifica-se a materialidade da denúncia que retrata um descumprimento de obrigação acessória quando a empresa adquiriu mercadorias constantes em documentos fiscais emitidos e anexados nos autos, bem como de notas fiscais de saída declaradas por terceiros e que não foram registradas nos livros fiscais do contribuinte, situação demonstrada através de demonstrativos fiscais e resumo dos documentos não lançados às fls. 5 a 205 dos autos.

Verifica-se, no contexto acusatório, um descumprimento de uma obrigação de fazer, decorrente dos atos de aquisição mercantil donde se elege a responsabilidade de o contribuinte informar suas operações de entrada. É o que ocorre no caso dos autos, onde a medida punitiva inserta no auto de infração encontra normatização prevista no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual a obrigação tributária acessória tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

No aspecto doutrinário do Direito Tributário, a obrigação acessória não está propriamente vinculada a uma obrigação principal específica, tal como ocorre no direito privado, mas sim ao interesse da fiscalização e da arrecadação, relativamente ao cumprimento das obrigações principais como um todo.

Nesta esteira, as obrigações acessórias podem existir independentemente da existência ou não de uma obrigação principal, onde a lei pode estabelecer sanção pelo simples inadimplemento de uma obrigação tributária, posto que o descumprimento de obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, caracteriza uma “não prestação”, da qual decorre uma sanção prevista em lei.

Nesse sentido, transcrevo lição de Hugo de Brito Machado (“Curso de Direito Tributário”, S. Paulo: Malheiros, 1999, p. 99):

“Realmente, em Direito Tributário as obrigações acessórias não precisariam existir se não existissem as obrigações principais. São acessórias, pois, nesse sentido. Só existem em função das principais, embora não exista necessariamente um liame entre determinada obrigação principal e determinada obrigação acessória”.

Trago como exemplo o fato de um comerciante, ao vender determinada mercadoria isenta de ICMS, é obrigado a emitir nota fiscal. A operação de venda, no caso, não gera a obrigação principal de pagar o ICMS. Inexiste, portanto, a específica obrigação tributária à qual diretamente esteja ligada à obrigação acessória de emitir a nota fiscal. Não obstante, a emissão da nota fiscal lhe é exigida porque se presta para controlar sua receita, elemento formador da base de cálculo do imposto de renda. Presta-se, ainda, para o controle dos custos ou despesas do adquirente, ou pelo menos para controle da circulação das mercadorias.

No caso em pauta, a obrigação acessória encontra-se estatuída na norma contida nos artigos 119, VIII, c/c 276 do RICMS, vejamos:

“Art. 119. São obrigações do contribuinte:

.....

VIII – escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento.

.....

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação.”.

A penalidade aplicada recai na forma prevista pelo art. 85, II, “b” da Lei 6.379/96, culminando em multa acessória de 3 UFRS-PB por documento não lançado. Vejamos o que esse dispositivo legal preceitua:

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

(...)

II – de 03 (três) UFR-PB:

(...)

b) aos que, sujeitos à escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios, por documento;”.

Em verdade, denota-se a existência de operações mercantis nas quais a recorrente é destinatária da remessa de diversas mercadorias consignadas em documentos fiscais idôneos e regulares, que foram emitidas por fornecedores, bem como de notas fiscais de terceiros informadas pelos emitentes na base de dados da SER-PB, cuja sua materialidade encontra-se às fls. 5 a 205 dos autos, com veracidade das declarações em GIM, comprovando o claro destino comercial das mercadorias remetidas ao contribuinte autuado, não havendo, nas razões recursais apresentadas, qualquer elemento de prova que pudesse descaracterizar a realização das operações entre o emitente e o adquirente, ao ponto de contradizer ou inquirar a presente acusação fiscal.

A tese apresentada pela recorrente para descaracterizar a exigência da obrigação acessória de registrar as notas fiscais parece ser no mínimo esdrúxula, em sua essência, pois foca-se na sua própria falta de interesse em buscar a Repartição Fiscal e entender-se dos elementos do processo fiscal tributário a si infligido.

Outrossim, sabe-se que as notas fiscais eletrônicas em operações internas e interestaduais as quais dispensa o meio físico de papel para comprovação de entrada e saída de mercadorias adquiridas por notas fiscais em trânsito, tendo a validade jurídica o arquivo digital disposto no banco de dado denominado de Portal da NF-e, simplificando as obrigações acessórias dos contribuintes e permitindo, ao mesmo tempo, o acompanhamento em tempo real das operações comerciais pelo Fisco.

Assim, os documentos acostados aos autos pela Fiscalização são elementos dotados de validade jurídica para embasar a acusação inserta na inicial.

Ao analisar as razões apresentadas pela recorrente vislumbra-se que nada foi trazido como contraprova para elidir o fato de se constar a ocorrência de entradas de mercadorias com notas fiscais não registradas nos assentamentos fiscais, sendo inútuas as tentativas de fragilizar a acusação por entender que existe uma ânsia fiscalista do governo ou de que careceu de assinatura ou apontamento de recebimento nos documentos fiscais, desprezando princípios e garantias constitucionais, quando, na verdade, todos os procedimentos fiscais encontram-se no manto do devido processo legal.

Portanto, diante de tais circunstâncias, permito-me concluir que os fatos apurados nos demonstrativos elaborados pela Fiscalização depõem contra a recorrente no sentido de não ser necessária a feitura de levantamento quantitativo ou da existência de apontamento de assinatura nos canchotos das notas fiscais apuradas, como requer a recorrente, como condição para materializar um descumprimento da obrigação de fazer, quando, na verdade, se constata a ocorrência de operações fiscais regulares que atestam a entrada de mercadorias no estabelecimento sem o necessário registro de seus documentos respectivos nos livros fiscais próprios.

Em relação ao questionamento de que as notas fiscais não seriam documentos hábeis para a circulação de mercadorias e para registro dos respectivos documentos, vislumbra-se equívoco de entendimento já que não se trata de meros papéis que não poderiam ser lançados na escrita fiscal, pois, como dito, estamos diante de notas fiscais eletrônicas devidamente regulares e válidas, inclusive com chave de acesso para emissão de DANFE e de operações internas que se encontram espelhadas com base nas notas fiscais modelo 1 ou 1A, emitidas e que foram declaradas no banco de dados da SER/PB, não podendo prevalecer, como já dito, a tese de que haveria ausência de provas do ilícito fiscal e de inobservância ao princípio da legalidade, sendo precário tal argumento defendido pelo nobre patrono da recorrente, visto que os fatos apurados possuem natureza jurídica infracional prevista na norma regente, diante das entradas de mercadorias sem qualquer lastro de registro documental.

Desta situação, comprova-se o acerto da decisão monocrática que sentenciou a ocorrência da infração acessória na forma prevista pelo art. 85, II, “b” da Lei 6.379/96, culminando em multa acessória de 3 (três) UFR-PB por documento não lançado.

Neste sentido, a matéria em comento já encontra jurisprudência sedimentada neste órgão colegiado, com pensamento uníssono entre os seus membros, a exemplo de decisões firmadas, conforme acórdãos abaixo transcritos:

“OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. DESCUMPRIMENTO. CONFIRMAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Reputa-se legítima a aplicação de multa por infração sempre que restar evidenciado que a obrigação acessória de efetuar o lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias na escrita fiscal do adquirente foi por este descumprida.

Acórdão nº 193/2014

Relatora: Cons. Maria das Graças D. O. Lima

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. PRELIMINARES REJEITADAS. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Inexistência de equívocos ou obstáculo de procedimento para acolhimento de existir cerceamento de defesa capaz de provocar a nulidade da feitura fiscal. Preliminares rejeitadas.

Diante da comprovação de operações internas e interestaduais que atestam a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada, dando conta da ocorrência de aquisições sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios, materializada estar a incidência de penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer, na forma prevista pela legislação de regência.

Acórdão nº 544/2015

Relator: Cons. Joao Lincoln Diniz Borges.”.

Assim sendo, pelo conteúdo dos autos, infere-se facilmente que não se vislumbra razões para inquinar a multa aplicada, motivo por que os argumentos de mérito trazidos se manifestam improcedente.

“EX POSITIS”

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desproimento*, mantendo a sentença exarada na instância monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.000000896/2013-97, de 18/6/2013, lavrado contra LAFARGE BRASIL S/A., CCICMS n.º 16.168.862-4, devidamente qualificada nos autos, mantendo-se a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 33.346,53 (trinta e três mil, trezentos e quarenta e seis reais e cinquenta e três centavos), por infringência ao artigo 119, VIII c/c 276, do RICMS/PB, e penalidade arimada no artigo 85, II, “b”, da Lei nº. 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 8 de fevereiro de 2018..

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora