



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1308202014-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: FABIANA SANTOS DE REZENDE - EPP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: JOSE ROBERTO GOMES CAVALCANTI

Relatora: CONS.^a GILVIA DANTAS MACEDO

FALTA DE LANÇAMENTOS DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. NOTIFICADO O CONTRIBUINTE PARA AUTORREGULARIZAÇÃO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DA NOTIFICAÇÃO DEFERIDA PELA S.E.R. DECLARAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL DO EXERCÍCIO DE 2013. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. RECONHECIMENTO DA ESPONTANEIDADE DO CONTRIBUINTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 138 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O atendimento às providências da notificação para autorregularização, dentro do prazo concedido pelo Agente Fiscal, tem o condão de manter a espontaneidade do contribuinte, afastando-se a autuação pela ofensa aos dispositivos apontados no AI ora em estudo.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, deve ser conferida a regra mais benéfica ao contribuinte, nos termos do art. 106 do CTN, o que significa a aplicação, ao caso concreto, do disposto no §7º, do artigo 37, da Lei nº 10.094/2013, bem como o §1º do artigo 694 do RICMS/PB e artigo 138 do CTN.

Sua ocorrência, portanto, afasta a aplicação das regras de incidência de punição pelo descumprimento de obrigação tributária, seja principal ou acessória.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00001342/2014-98, lavrado em 16/08/2014, em desfavor da empresa FABIANA SANTOS DE REZENDE EPP, inscrição estadual nº 16.119.134-7, devidamente qualificada nos autos, para reconhecer a espontaneidade da declaração de retificação da EFD do exercício de 2013 e, por consequência, tornar improcedente o referido Auto de Infração, cancelando-se o respectivo crédito tributário no valor de R\$ 692.052,23 (seiscentos e noventa e dois mil, cinquenta e dois reais e

vinte e três centavos), tudo em decorrência da aplicação dos artigos 106, inciso II e 138 do CTN.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 09 de agosto de 2018.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA , ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO E REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001342/2014-98 (fl. 3), lavrado em 16/08/2014, contra a empresa FABIANA SANTOS DE REZENDE ME (CCICMS: 16.119.134-7), em razão da seguinte irregularidade:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, constatada pelo falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

NOTA EXPLICATIVA: FOI VERIFICADA A FALTA DE LANÇAMENTO, NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL DA FIRMA CONTRIBUINTE, DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA QUE INTEGRAM O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, ENSEJANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA INFORMADO – AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Admitida a infringência aos artigos 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, do RICMS/PB, aprovado

pelo Decreto nº 18.930/97, o auditor fiscal constituiu crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 692.052,23, sendo R\$ 276.820,88, de ICMS e igual valor de multa por infração com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “f”, da Lei 6.379/96.

Ao auto de infração ora discutido foi anexada, às fls. 07/24, a relação das notas fiscais não lançadas do exercício compreendido entre 1/1/2013 e 31/12/2013.

Cientificada da ação fiscal, em 1/9/2014, por meio do aviso de recebimento assentado às fls. 27. Sua defesa administrativa foi apresentada tempestivamente na data de 26/9/2014, através da qual alega, sinteticamente:

1. Que foi notificada pela Gerência de Fiscalização de Estabelecimentos para justificar as notas fiscais não declaradas no EFD do exercício 2013, no prazo de 10 dias;
2. Que o próprio auditor fiscal realizou a prorrogação do prazo de entrega, referente à notificação recebida em 18 de junho de 2014, para o dia 31 de julho de 2014.
3. Que, dentro do prazo concedido, teria substituído todas as declarações do exercício de 2013, regularizando as inconsistências apontadas, e que protocolou, nos autos do Processo de nº 1225892014-0 uma declaração formalizando o envio das declarações substitutivas, atendendo a notificação do Agente Fiscalizador e garantida a manutenção da espontaneidade;
4. Que o combatido AI, exarado sob o nº 1342/2014-98, foi lavrado somente após a regularização das declarações, o que caracterizaria sua nulidade, suficiente a tornar inexistente o referido crédito tributário.

A recorrente junta, às fls. 40, notificação remetida pelo Auditor Fiscal José Roberto G. Cavalcanti, matrícula nº 70.290-1, na data de 18/06/2014, para que, no prazo de 10 dias a contar da ciência da notificação, sob pena da exclusão da espontaneidade e punição decorrente, providenciasse:

- JUSTIFICAR PORQUE AS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS NO ATF, AO QUAL FOI DADO ACESSO AOS CONTABILISTAS, NÃO FORAM INFORMADAS NOS ARQUIVOS EFD EXERCÍCIO DE 2013 DA EMPRESA;

- CASO EXISTA JUSTIFICATIVA APRESENTAR JUNTAMENTE COM OS COMPROVANTES

COMPROBATÓRIOS (CANCELAMENTO, DEVOLUÇÃO, OUTROS);

- FORMALIZAR DECLARAÇÃO QUE ATESTE SE POSSUI ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL REGULAR PARA O EXERCÍCIO 2013.

A notificação acima mencionada teve seu prazo prorrogado para o dia 31/07/2014, através de despacho da S.E.R., cuja cópia encontra-se na fl. 41, proferido em razão do requerimento da empresa recorrente, para que entregasse justificativas e/ou retificação dos SPED's fiscais.

Às fls. 43/57, consta documento anexado pela recorrente, pelo qual afirma que apresentou, já na data de 31/7/2014, "RETIFICAÇÃO DO SPED FISCAL (EFD) E APURAÇÃO DO ICMS NORMAL, referente aos meses de abril de 2013 até dezembro de 2013, constando as devidas retificações das apurações do ICMS normal, incluindo os débitos do ICMS sobre o faturamento e os créditos do ICMS sobre as compras e o ICMS garantido".

Presente nos autos, ainda, às fls. 45, informação fiscal prestada no Processo nº 122589.2014-0, datada de 24 de agosto de 2014, na qual o Auditor Fiscal noticia que a fiscalizada retificou a escrituração fiscal digital referente ao exercício 2013, anexando àqueles autos os comprovantes da alteração processada, sugerindo o seu arquivamento.

Assim sendo, com informação da inexistência de antecedentes fiscais (fls. 58) pelos mesmos motivos, foram remetidos os presentes autos à GEJUP, com distribuição ao julgador Francisco Nociti, que, posteriormente a ratificação da concessão de dilação de prazo através de diligência (fl. 86), exarou sentença julgando o auto de infração IMPROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CARACTERIZADA.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada no artigo 646 do RICMS/PB.

Quando o contribuinte atende tempestivamente à notificação que prorrogara o prazo para a retificação das EFDs, lançando corretamente todos os documentos fiscais, afasta-se a presunção estatuída pelo art. 646 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, através do Edital nº 88/2107, fls. 98 e 99, publicado em 31/8/2017, sobre o qual não se manifestou.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Em exame o recurso hierárquico interposto contra decisão de primeira instância que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001342/2014-98, lavrado contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Pela matéria tratada no relato acima, está em discussão uma situação em que o contribuinte omitiu o registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, cuja infração autorizou ao entendimento de que as mercadorias foram adquiridas com receitas marginais resultantes de vendas pretéritas irregulares, durante o exercício de 2013.

Tal acusação é de que as referidas notas fiscais não foram lançadas nos livros próprios, tendo como fulcro o artigo 646, do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que teria havido omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco. Senão vejamos:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g.n.)

Pois bem. É de bom alvitre esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 276, c/c art. 166-U, do RICMS:

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. (g.n.)

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, em que as entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I – sempre que promoverem saída de mercadorias;

(...)

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída de mercadorias.

É bem verdade que se trata de uma presunção relativa, cuja negativa de punibilidade está a cargo do sujeito passivo, tendo em vista que é o senhor da intimidade da empresa.

Alega a autuada na peça reclamatória apresentada na instância prima a nulidade do Auto de Infração acima referido, na qual, para tanto, aduz que, quando autuada pelo agente fiscalizador, já havia regularizado sua situação fiscal, através de declaração de retificação da Escrituração Fiscal Digital do exercício de 2013, em atenção à notificação de fls. 40, e que tal declaração se caracteriza pela espontaneidade do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Enfrentando a matéria, na sentença de primeira instância, o julgador fiscal julgou improcedente o auto de infração, com o qual concordo pelo que passo a expor.

Comprova a autuada que foi cientificada da Notificação, às fls. 40, em 18/6/2014, a qual requeria justificativa para as omissões encontradas na EFD do exercício de 2013, e que, em 27/6/2014, solicitou prorrogação do prazo, sendo concedido pela Secretaria de Estado da Receita, diante da nova data limítrofe imposta aos contribuintes do ICMS até 31/7/2014 para retificação das informações prestadas.

Dando seguimento, o sujeito passivo relata que atendeu o apelo fazendário em 19/7/2014, logo, em tempo hábil, como demonstra o Recibo de Entrega de Escrituração Fiscal Digital, anexo às fls. 46, ou seja, a autuada promoveu os lançamentos requeridos tempestivamente, portanto, não podemos deixar de conhecer os registros fiscais realizados na EFD.

Assim, conhecendo os lançamentos efetuados na EFD, constata-se que as Notas Fiscais de Entradas que integram o feito fiscal encontram-se escrituradas nos blocos próprios da EFD.

Nesta linha, entendo que a denúncia espontânea, instituto criado pelo legislador no art. 138 do Código Tributário Nacional, possui a finalidade de incentivar o sujeito passivo a facilitar a arrecadação, o que diminui os custos para a administração tributária na garantia do recebimento do crédito tributário do qual é credor, tudo isso através do benefício da exclusão da responsabilização

pela infração incorrida. É, por isso mesmo, importante instrumento de satisfação do crédito tributário. Veja-se:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Sua ocorrência, portanto, afasta a aplicação das regras de incidência de punição pelo descumprimento de obrigação tributária, seja principal ou acessória.

Nesse aspecto, mesmo que assim não fosse, resta clara a aplicabilidade imediata dos mencionados dispositivos ao caso concreto, forte no artigo 106, II, alíneas “a” e “c” do CTN, que determina a retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Não há dúvida de que a expressão “Lei”, no artigo 106 do CTN, deve ser entendida em sentido lato, abrangendo todos os atos normativos da administração tributária.

Concluo, portanto, que, tratando-se de ato não definitivamente julgado, deva ser conferida a regra mais benéfica ao contribuinte, nos termos do art. 106 do CTN.

Ainda, observando a notificação de fls. 40, percebe-se que o respeitável agente de fiscalização descreveu as consequências do não atendimento às providências requeridas:

“O NÃO ATENDIMENTO NO PRAZO PREVISTO EXCLUIRÁ A ESPONTANEIDADE E IMPLICARÁ NA AUTUAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL (ICMS) E MULTAS ACESSÓRIAS DE ACORDO COM RICMS/PB – ART. 85, II, “B”, ART. 88, VII, “A” e ART. 81-A, V, “A”.”

Na mesma linha de entendimento exarado na instância prima, vislumbramos que o atendimento às providências da notificação tem o condão de manter a espontaneidade do contribuinte, afastando-se a autuação pela ofensa aos dispositivos apontados no auto de infração ora em estudo.

Infere-se que, fazendo o mesmo juízo, o auditor fiscal autuante prestou informação fiscal, datada de 24 de agosto de 2014, noticiando que a fiscalizada retificou a EFD referente ao exercício de 2013, anexando àqueles autos os comprovantes da alteração processada, sugerindo, ao final, o seu arquivamento. Reproduzo:

“OMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS – Regularmente notificada a retificar a escrituração fiscal digital referente ao exercício 2013, a Contribuinte acima referida atendeu ao pedido, e anexou, ao presente Processo, os comprovantes da alteração processada.”

Pelo que se extrai dos autos, a declaração de retificação da EFD do exercício de 2013 da contribuinte foi apresentada na data de 31 de julho de 2014 e reconhecida pelo autuante. Desse modo, a retificação ocorreu dentro do prazo que fora prorrogado pela própria autoridade fiscal às fls. 41.

O presente auto de infração, contudo, somente foi lavrado em 16/08/2014, em momento posterior à declaração de retificação, trazendo como enquadramento legal exatamente a omissão de documentos fiscais. Ao autuar a contribuinte por infração que já havia anunciado “autorregularizada”, incorreu em contradição o Auditor Fiscal, o que deve ser sanado pelos Órgãos Julgadores, reconhecendo-se a espontaneidade do contribuinte e, por conseguinte, declarar a improcedência do Auto de Infração de nº 1342/2014-98 e do Crédito Tributário constituído.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e, no mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001342/2014-98, lavrado em 16/08/2014, em desfavor da

empresa FABIANA SANTOS DE REZENDE EPP, inscrição estadual nº 16.119.134-7, devidamente qualificada nos autos, para reconhecer a espontaneidade da declaração de retificação da EFD do exercício de 2013 e, por consequência, tornar improcedente o referido Auto de Infração, cancelando-se o respectivo crédito tributário no valor de R\$ 692.052,23 (seiscentos e noventa e dois mil, cinquenta e dois reais e vinte e três centavos), tudo em decorrência da aplicação dos artigos 106, inciso II e 138 do CTN.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 08 de agosto de 2018.

GÍLVIA

DANTAS MACEDO

Conselheira Relatora