



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

PROCESSO Nº 0881832015-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CUNHA E RIBEIRO COMERCIAL LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

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

Autuante: FABIO LIRA SANTOS

Relatora: CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – DEVER DE INFORMAR NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A legislação tributária sanciona, com penalidade por descumprimento de obrigação acessória, os que omitirem ou prestarem, ao Fisco, informações divergentes das constantes nos documentos e livros fiscais obrigatórios, conforme os termos da legislação de regência.

Constitui infração à legislação tributária, punível com multa acessória, a falta de registro das operações com mercadorias nos livros próprios. In casu, a recorrente não trouxe nenhuma prova ou justificativa para a falta de escrituração das notas fiscais.

Ajustes realizados na instância singular acarretaram a redução do crédito tributário. Atribuição de norma mais benéfica com fundamento no art. 106, II, “c” CTN.

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

A C O R D A M os membros da Segunda 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 desprovimento, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000944/2015-09, lavrado em 16/6/2015, contra a empresa CUNHA E RIBEIRO COMERCIAL LTDA., inscrição estadual nº 16.194.484-1, já qualificados nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 44.154,84 (quarenta e quatro mil, cento e cinquenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), referentes à multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 81-A, V, “a” da Lei nº 6.379/96. Ao mesmo tempo, mantém cancelado o montante de R\$ 27.015,91 (vinte e sete mil, quinze reais e noventa e um centavos) a título de multa.

P.R.I

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de outubro de 2018.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Assessor(a) Jurídico(a)

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000944/2015-09, lavrado em 16/6/2015, contra a empresa CUNHA E RIBEIRO COMERCIAL LTDA., inscrição estadual nº 16.194.484-1, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 9/2013 a 12/2013 e 2/2014 e 10/2014, constam as seguintes denúncias:

- ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS >> O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar ou ter informado com divergências os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços.

- ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS >> O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar ou ter informado com divergência na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços.

Foram dados como infringidos os arts. 4º e 8º, do Decreto nº 30.478/2009, com proposição das penalidades previstas no art. 88, VII, “a”; 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 71.170,75, referente à multa por descumprimento de obrigação acessória.

Cientificada da ação fiscal, por via edital, publicado em 4/8/2015 (fl. 27), a autuada apresentou reclamação em 21/8/2015 (fls. 28-40).

Com informação de antecedentes fiscais (fl. 41), os autos foram conclusos (fl. 42) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Francisco Nociti, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 44.154,84 (quarenta e quatro mil, cento e cinquenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) de multa por infração.

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 19/9/2017 – AR (fl. 55), a autuada protocolou recurso voluntário, em 19/10/2017 (fl. 57-72).

No seu recurso, após uma breve exposição dos fatos apresenta as seguintes razões:

- Reforça as alegações trazidas em primeira instância, argumenta que a ausência de Termo de Início de Fiscalização estaria em desacordo com os fundamentos legais e contraria princípios previstos pela legislação fiscal;

- Discorre sobre a tempestividade do recurso;

- Aduz que a ausência do contribuinte ou de pessoa por ele indicada para acompanhamento dos trabalhos de fiscalização denotaria em cerceamento de defesa;

- Ao discorrer suas razões meritórias, a recorrente continua a discorrer sobre aspectos formais, alegando que o julgador de primeira instância julgou o feito fiscal desprovido das formalidades legais, reforça que o auto de infração estaria nulo pela ausência do Termo de Início de Fiscalização;

- Por fim, requer a nulidade e o arquivamento do referido auto de infração.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000944/2015-09, lavrado em 16/6/2015, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos 15, 16 e 17, 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.”.

Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório, e do devido processo legal administrativo, portanto, descabido o pedido de nulidade do auto de infração pela recorrente.

No recurso voluntário, o contribuinte inicialmente reporta-se à tempestividade da peça recursal, em preliminar, requer a nulidade do libelo basilar, arguindo cerceamento ao exercício do direito de defesa pelo fato do contribuinte não ter sido notificado do Termo de Início de Fiscalização e também, não haver tido a oportunidade acompanhar ou não o feito fiscal.

Neste ponto, importante noticiar que ordem de serviço simplificada é desprovida de termo de início de fiscalização. Assim como, a ciência da lavratura do referido termo não é requisito essencial à validade do procedimento fiscal, é cediço que com o advento da Nota Fiscal Eletrônica e consequentemente do SPED FISCAL, a fiscalização obtém informações e dar seguimento à auditoria com base nas informações transmitidas pelo próprio contribuinte, não havendo necessidade de visita *in loco*. Diante desse cenário, ratifico que nem a ciência do Termo de Início de Fiscalização, tampouco a obrigatoriedade de alguém ou o contribuinte acompanhar os trabalhos de auditoria são aspectos imprescindíveis à lavratura do auto de infração.

A legislação tributária vigente a qual norteia o procedimento de fiscalização traz expressamente as situações para as quais a ciência do sujeito passivo é obrigatória, conforme dispõe o § 2º do art. 37 da Lei Nº 10.094/2013 a qual peço vênia para transcrever:

Art. 37. Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações à legislação tributária: (Redação do caput dada pela Lei Nº 10446 DE 30/03/2015).

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.

§ 7º A administração tributária poderá utilizar procedimento de notificação prévia visando à

autorregularização, na forma e prazos a serem regulamentados pelo Secretário de Estado da Receita, que não constituirá início de procedimento fiscal. (Parágrafo acrescentado pela Lei Nº 10802 DE 12/12/2016).

(grifo nosso)

Podemos constatar que apenas no caso de retenção de bem ou mercadoria, deverá ser dada ciência ao contribuinte, no caso de mero procedimento de fiscalização não há essa obrigatoriedade.

Ademais, ressaltamos que, embora tenha sido inserido posteriormente à lavratura do auto de infração, a título de informação, reforçamos o que dispõe o § 7º do art. 37 da Lei 10.094/13, a Administração Tributária PODERÁ utilizar procedimento de notificação prévia visando à autorregularização, ou seja, a notificação prévia é uma faculdade e não uma imposição ou dever.

Não entendo que esse fato caracterize cerceamento de defesa, tendo em vista que a recorrente teve oportunidade para defender-se em dois momentos, em primeira e em segunda instância, podendo contestar o mérito e juntar provas e quaisquer documentos que por ventura fossem necessários para provar o contrário do que discorre o auto de infração ora analisado.

Quanto às disposições do art. 694, IV do RICMS-PB REVOGADO pelo (Decreto nº 36.128/15), trazidas pela recorrente, esclareço que esse dispositivo nada mais é do que a regulamentação do aspecto temporal para fins da espontaneidade, ou seja, a partir da ciência da fiscalização fica configurado o início do procedimento fiscal, no meu entendimento, o fato de não ter tomado ciência é até benéfico para o contribuinte, pois ainda estaria acobertado pelo manto da espontaneidade, se fosse o caso.

Assim como as alegações da recorrente embasadas nos artigos 196 do CTN (Lavratura de Termos) e 643 § 1 do RICMS-PB (acompanhar ou indicar alguém para acompanhar a fiscalização), penso que já foi bastante explorada nas exposições acima, restando claro que não trazem nenhum prejuízo formal à lavratura do auto de infração

Superados os aspectos formais, passemos a análise meritória.

No que se refere à primeira acusação, o contribuinte foi autuado por descumprimento de obrigação acessória, em razão de deixar de registrar nos arquivos EDF, entregues pela empresa, no período de setembro a dezembro de 2013, operações com mercadorias, conforme demonstrativos (fls. 5-20).

Com efeito, a obrigação de manter a escrituração fiscal relativa às operações realizadas está disciplinada no Decreto nº 30.478/2009, *verbis*:

Art. 1º Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital – EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do imposto referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse do fisco.

(...)

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do (Ajuste SINIEF 05/10):

I – Livro Registro de Entradas;

II – Livro Registro de Saídas;

(...)

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;

(...)

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.

Assim, constatando que o contribuinte deixou de registrar suas operações, conforme reza a legislação, a fiscalização efetuou o lançamento fiscal, aplicando penalidade por descumprimento de obrigação acessória, tomando como base o art. 88, inciso VII, “a”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 88. Será adotado, também, o critério referido no inciso I do art. 80, com aplicação de multa, na forma a seguir:

(...)

VII - de 5 (cinco) UFR-PB, aos que deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração:

a) documentos fiscais da EFD, documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço, por documento não informado ou divergência encontrada;

Escrituração Fiscal Digital

Operações com Mercadorias ou Prestações de Serviços

Na segunda acusação, em similaridade com a anterior, o contribuinte deixou de registrar nos arquivos EDF operações relativas ao período de fevereiro e outubro de 2014, descumprindo os termos do Decreto nº 30.478/09, conforme demonstrativos (fls. 20-22).

No entanto, diante da revogação do art. 88, VII, da Lei nº 6.379/96, pela Medida Provisória, nº 215/2013, publicada no D.O.E., em 30.12.13, a fiscalização cominou na infração do art. 81-A, V, do mesmo Diploma Legal, abaixo transcrito:

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

(...)

V - 5% (cinco por cento), aos que deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração:

Com relação às justificativas ou provas quanto à regularização das notas fiscais elencadas, a recorrente nada trouxe ao processo, insurgindo-se apenas quanto aos aspectos formais já mencionados anteriormente.

Por outro lado, entendo que foi muito feliz o julgador de primeira instância ao valer-se do art. 106 do CTN para aplicar a norma mais benéfica à penalidade aplicada, tendo em vista a revogação do art. 88, VII, "a", valendo-se das disposições trazidas pelo art. 81-A, V, "a", fazendo os ajustes necessários, sucumbindo parte do crédito tributário, desta forma, mantenho irretocável a decisão da instância monocrática.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000944/2015-09, lavrado em 16/6/2015, contra a empresa CUNHA E RIBEIRO COMERCIAL LTDA., inscrição estadual nº 16.194.484-1, já qualificados nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 44.154,84 (quarenta e quatro mil, cento e cinquenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), referentes à multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 81-A, V, "a" da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 27.015,91 (vinte e sete mil, quinze reais e noventa e um centavos) a título de multa.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de outubro de 2018.

GONÇALVES CHAVES

Relatora

DAYSE ANNYEDJA

Conselheira