



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

PROCESSO Nº 067.344.2013-2

Recurso VOL/CRF N.º 999/9999

RECORRENTE: MERCADINHO P. R. LTDA.

RECORRIDA: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX.

AUTUANTE: WALDSO GOMES MAGALHÃES

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. PRELIMINAR REJEITADA. CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL REGULARMENTE INSCRITO NO CCICMS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Inexistência de equívocos de procedimento para acolhimento de nulidade do feito fiscal. Preliminar rejeitada.

Diante da comprovação de operações internas 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.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, 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 **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **n.º 933000008.09.000000682/2013-10**, de 14/5/2013, lavrado contra **MERCADINHO P.R. LTDA**, inscrita no CCICMS sob nº 16.145.726-6, devidamente qualificado nos autos, mantendo-se a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 197.435,43** (cento e noventa e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e quarenta e três centavos), nos termos do art. 85, II, "b", da Lei

nº 6.379/96.

P.R.I.

2015. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de abril de

João Lincoln Diniz Borges

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTI MOTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, domênica coutinho de souza furtado, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, Recurso **VOLUNTÁRIO** interposto contra decisão monocrática que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000682/2013-10, lavrado em 14 de maio de 2013, onde a autuada, acima qualificada, 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 fiscais.

Por considerar infringido o art. 119, VIII, c/c o art. 272, ambos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo a penalidade pecuniária na quantia de R\$ 197.435,43, nos termos do art. 82, II da Lei nº 6.379/96.

Regularmente cientificada, em 22/5/2013, de forma pessoal, (fls. 5), a empresa autuada compareceu aos autos, pugnando pela improcedência do auto de infração, alegando, em síntese, os seguintes fundamentos:

- Que teria havido equívoco da Fiscalização, vez que teriam autuado a empresa como se fosse Regime Normal, porém esta é submetida ao Simples Nacional;
- Que os Autores do feito não teriam relacionados os números das referidas notas fiscais objeto da denúncia;
- Que teria havido prescrição dos créditos referentes ao exercício de 2008, com fundamento no art. 815 do RICMS/PB.

Chamados a contestar a peça reclamatória, os autores do feito discordam dos argumentos apresentados e evidenciam serem frágeis e inócuos, pois, em nenhum momento, foi deixado de observar a característica da observância do regime simplificado a que se submete a Autuada, tendo os trabalhos de fiscalização sido acompanhados pelo contador da empresa.

Por fim, informam que não há qualquer hipótese de prescrição, requerendo a procedência do feito fiscal.

Constam às fls. 11 a 89 dos autos demonstrativos e planilhas de cálculo da penalidade incidente e de fotocópias de notas fiscais de entrada.

Distribuído o processo para o julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, tendo este proferido o seu julgamento decidindo pela procedência do auto de infração, mantendo a exigência fiscal pelo descumprimento da obrigação acessória consistente na falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros fiscais próprios.

Seguindo os trâmites processuais, deu-se regular ciência da decisão monocrática à autuada, conforme Aviso de Recebimento – AR datado de 17/12/2013, a qual recorre a esta Corte de Julgamento, vindo a repetir os mesmos argumentos trazidos na reclamação fiscal.

Em preliminar, alega que a fiscalização laborou em erro no procedimento fiscal por considerar a empresa autuada como se não fosse submetida ao Simples Nacional e sim ao regime normal.

No mérito, que o auditor não considerou os estoques existentes para efeito de presumir a ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, bem como que os auditores não teriam relacionados os números das referidas notas fiscais objeto da denúncia.

Por fim, aborda aspectos relacionados a existência de prescrição dos créditos apurados, citando norma do artigo 174 do CTN e passagem jurisprudencial transitada e julgada, requerendo a improcedência da medida fiscal por incorrer em prescrição.

Comparecendo nos autos para apresentar suas contrarrazões, os autuantes declaram que a empresa usa do expediente da procrastinação por não oferecer qualquer fato novo a seu favor, pois o recurso é cópia fiel da reclamação.

Portanto, aduz não há argumentação capaz de desqualificar a autuação fiscal, requerendo a manutenção da decisão prolatada na instância singular.

Os autos foram remetidos a esta Casa, e, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado.

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.

De início, vejo que a autuada não atacou o cerne principal da questão, vindo a abordar aspectos inerentes à falta de descumprimento de obrigação principal, que não consiste o objeto deste contencioso.

Em abordagem preliminar, vislumbro ser impróprio o pleito de equívoco no procedimento fiscal desenvolvido pela fiscalização, pois toda ação encontra-se delineada pela observância aos requisitos formais exigidos pela legislação tributária vigente, atendendo a todas as exigências legais, não havendo deslize na conduta e no proceder da auditoria, pois a situação apurada de falta de cumprimento de obrigação acessória de lançar as notas fiscais de entrada subsiste, tanto para as empresas com regime de Tributação Normal quanto para aquelas inseridas no regime do Simples Nacional, tendo em vista que tal classificação em uma ou em outra, não a desobriga de promover o devido lançamento e registro das operações de entrada, cuja legislação fiscal lhe impõe, de modo a possibilitar o seu controle por parte das autoridades tributárias competentes.

Neste sentido, o lançamento indiciário encontra fundamento e ressonância legislação paraibano, que prevê a obrigação genérica de lançar os documentos fiscais, com o fim de que a escrita fiscal dos contribuintes venha a refletir, o que se materializou no mundo dos fatos.

Portanto, não há diferença de tratamento de obrigação de lançar oferecido às empresas submetidas ao regime simplificado de tributação e àquelas que não estejam classificadas como tal, motivo por que não merecem prosperar as alegações aduzidas em preliminar.

No mérito, o fato denunciado não é plenamente questionado pela recorrente, de forma que não subsiste razões para maiores discussões sobre o tema, posto que se ateve a questões de fundo sobre a improcedência da omissão de receita, quando esta matéria não é retratada nos autos, o que, portanto, rejeito de plano.

O fato concreto retrata que a empresa adquiriu mercadorias constantes nas notas fiscais de aquisição e estas não foram registradas nos livros fiscais, situação demonstrada em número das notas fiscais, valores de aquisição e seus devidos emitentes, situação que declina a alegação de falta de informação nos autos.

Verifica-se, portanto, um descumprimento de uma obrigação de fazer, decorrente dos atos mercantis 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 previsão 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 a 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 – *escreiturar 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.*

Dessa 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 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**; (grifo nosso).*

Por derradeiro, é de analisar a arguição de prescrição dos créditos constituídos, fundamentado no art. 815 do RICMS/PB.

De chofre, percebe-se confusão conceitual entre os institutos da prescrição e da decadência. No atual estágio processual não há o que se falar em prescrição como tenta caracterizar a recorrente, muito menos podemos ventilar a hipótese de decadência em relação aos lançamentos veiculados na exordial e relacionados aos exercícios de 2008 a 2012, em razão da ciência do auto de infração haver acontecido na data de 22 de maio de 2013, tal alegação se apresenta como manifestamente improcedente, pelas razões que passo a expor.

Em primeiro plano, pelos termos contidos no art. 174 do Código Tributário Nacional, sabe-se, de fato, que o prazo prescricional se materializa em cinco anos, porém diferente do que estabelece a recorrente, o marco inicial somente ocorre quando do momento da constituição

definitiva do crédito tributário, o que não se amolda ao presente caso, que se encontra, ainda, em face de processo contencioso administrativo, não encerrado a sua apreciação pelos órgãos de julgamento fiscal, ou seja, quando a administração não puder mais se pronunciar sobre o crédito nas vias do Processo Administrativo Tributário, assim se manifestando o CTN sobre o tema:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Assim sendo, pelo conteúdo dos autos, infere-se facilmente que nem mesmo começou a correr o prazo prescricional, uma vez que o seu termo ainda ocorrerá no futuro, quando da constituição definitiva, depois de transitado e julgado pelas instâncias administrativas de julgamento fiscal, motivo por que tal alegação se manifesta improcedente.

Em relação à ocorrência de decadência, de igual modo, esta não teria ocorrido frente ao presente caso, uma vez que se trata de peça constitutiva de obrigação acessória, cujo prazo decadencial toma como regência o disposto no contido no art. 173, inciso I do CTN, o qual oferece plenas condições para a constituição do crédito tributário ora combatido, onde relativo ao exercício de 2008, este poderia haver sido apurado até a conclusão do exercício de 2013, requisito integralmente atendido aqui na pela acusatória, na forma estabelecida pela legislação abaixo transcrita:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Diante do exposto, o presente feito não violou quaisquer dos termos legais no tocante ao prazo pertinente à sua constituição, ao tempo em que rejeito as alegações relacionadas a estas matérias.

Portanto, encontram-se os fundamentos da materialidade da infração diante dos documentos de fls. 12/89, referentes às operações de aquisição de mercadorias que deixaram de ter o lançamento das notas fiscais correspondentes nos livros fiscais próprios nos exercícios de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º

933000008.09.000000682/2013-10, de 14/5/2013, lavrado contra **MERCADINHO P.R. LTDA**, inscrita no CCICMS sob nº 16.145.726-6, devidamente qualificado nos autos, mantendo-se a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 197.435,43** (cento e noventa e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e quarenta e três centavos), nos termos do art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de abril de 2015.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro(a) Relator(a)