



Conselho de Recursos Fiscais

**Processo nº 104.679.2012-5
Acórdão nº 218/2015
Recurso VOL/CRF-041/2014**

Recorrente: ATACADÃO DE BEBIDAS QUEIROZ LTDA. EPP.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante: CLÓVIS CHAVES FILHO
Relatora: CONSª PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA.

AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Infere em descumprimento de obrigação acessória a ausência de lançamento de notas fiscais de entrada, emitidas em nome da autuada, no livro de Registro de Entradas. Alegações inconsistentes não fizeram sucumbir a ação fiscal.

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

ACORDAM os membros 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**, mantendo a sentença monocrática que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000018114/2012-40**, de 30.8.2012, lavrado contra a empresa **ATACADÃO DE BEBIDAS QUEIROZ LTDA. - EPP.**, inscrita no CCICMS sob nº 16. 173.921-0, obrigando-a ao recolhimento do crédito tributário o importe de R\$ 22.638,57 (vinte e dois mil, seiscentos e trinta e oito reais e cinquenta e sete centavos) de multa por descumprimento de obrigação acessória nos termos do art. 119, VIII, c/c art. 276 ambos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e art. 85, II, alínea “b” da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 08 de maio de 2015.

**Patrícia Márcia de Arruda Barbosa
Cons^a. Relatora**

**Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE
OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, ROBERTO
FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.**

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Recurso VOL/CRF N.º 041/2014

Recorrente: ATACADÃO DE BEBIDAS QUEIROZ LTDA. EPP.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante: CLÓVIS CHAVES FILHO
Relatora: CONSª PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA.

AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Inferre em descumprimento de obrigação acessória a ausência de lançamento de notas fiscais de entrada, emitidas em nome da autuada, no livro de Registro de Entradas. Alegações inconsistentes não fizeram sucumbir a ação fiscal.

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

RELATÓRIO

Constatou o libelo acusatório desta lide, o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001814/2012-40, de 30.8.2012, a seguinte denúncia:

“- 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 notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

Nota Explicativa: PLANILHAS ANEXAS COM RELAÇÕES DE NOTAS FISCAIS N/LANÇADAS RELATIVAS AS OPERAÇÕES DE ICMS GARANTIDO E DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.”

Segundo o entendimento acima, o representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 22.638,57, de multa acessória, por infringência ao art. 119, VIII, c/c art. 276 ambos do RICMS aprovado pelo Decreto n.º 18.930/97, sendo proposta multa por descumprimento de acessória, arrimada no artigo 85, II, da Lei n.º 6.379/96.

Cientificado por via postal, conforme cópia do Aviso de Recebimento- AR, de fl. 4-A, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória, de fls. 14/23 e documentos instrutórios de fls.24/37.

De início faz uma sinopse dos fatos narrados na inicial, sob a pretensão de provar o erro, dolo e o ato ilícito e a inconstitucionalidade praticada pelo autuante.

Em suas razões a defendente aduz que é possuidora de um Termo de Acordo de Regime Especial – TARE de n.º 2010.000098, com validade até 31.12.2015, que por ser um contrato bilateral existe obrigações de ambas as partes. Adita que, com a validação do mencionado instrumento a empresa fica desobrigada ao pagamento de penalidade de multa, inexistindo em quaisquer de suas cláusulas e condições o valor de pagamento de multas.

Esclarece que seu ramo de atividade é o Comércio Atacadista de Alimentos para Animais o qual se encontra isenta do ICMS nos termos do Decreto n.º 31.178/2012, tendo o auditor obrigação de identificar o sujeito passivo solidário e lavrar o Termo de Sujeição Passiva Solidária, estipulado na Portaria n.º 178/ GSER, contrariando assim, o art. 4.º desta norma.

Informa a existência de um outro procedimento de fiscalização que exigiu a falta de lançamento de notas fiscais, com o valor do tributo e multa, incorrendo na duplicidade de cobrança de penalidade, tendo em vista que tratam do mesmo período, e ambos foram lavrados no mesmo dia.

Na sequência requer revisão do procedimento nos termos do art. 650 do RICMS-PB, designando como representante da empresa o Sr. Marcelo Castelo Branco de Melo CRC-PB 3.458.

No mais, resume uma série de erros em que teria incorrido o autuante amparando sua pretensão à luz de transcrição de artigos do Código Civil Brasileiro e da Constituição Federal.

Ao final, toga pela improcedência do auto de infração, por erro e dolo, na cobrança de multa; que fique caracterizado o ato ilícito por parte do autuante; que seja determinada a invalidade do ato e conseqüentemente julgado extinto e arquivado; que

não abre mão de dar vista aos autos conforme previsto no art. 117,§ 2º da Lei nº 6.379/96; e que seja julgado procedente seu pedido.

Em contestação o autuante atesta a veracidade da autuação à luz da legislação de regência, do TARE e das provas constantes dos autos. Esclarece que o Termo de Acordo da empresa não excepciona o cumprimento de dispositivos constantes da legislação tributária estadual (Cláusula Décima Terceira).

Conclusos e sem informações de antecedentes fiscais os autos aportaram no órgão julgador singular, de onde retornaram para cumprimento ao saneamento de fl. 46/47.

Em prossecução de julgamento, e novamente na instância singular, os autos foram distribuídos ao julgador, Anísio de Carvalho Costa Neto, que decidiu pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, conforme sentença de fls. 50 a 56, cuja ementa transcrevemos:

RECLAMAÇÃO DESPROVIDA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NO LIVRO DE ENTRADAS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DE FAZER.

Evidenciada a denúncia capitulada na inicial acusatória, não havendo sua desconstituição integral por meio de provas vocacionadas para tanto, o recolhimento da sanção pertinente se faz devida.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado por via postal, da sentença que lhe foi adversa, conforme AR de fls. 62, o sujeito passivo interpõe recurso voluntário, às fls. 64 a 73.

Após uma breve sinopse, alega a recursante o impedimento na realização de sua defesa, tendo em vista que o auditor fiscal, Paulo Cesar Coqueiro de Carvalho, Mat. 1459015, encontra-se com sua documentação desde o dia 2 de setembro de 2013, não tendo por esta razão condições de ter acesso à ampla defesa e os meios a ele inerentes.

Argui que não são verdadeiras as acusações postas contra a empresa, pois as notas fiscais foram lançadas, porém, não há como provar em razão da não entrega de tais documentos por parte do auditor acima mencionado.

Na sequência, informa que já existem outras duas peças acusatórias de nºs 93300008.09.000001748/2013-90 e 9330000008.09.000001749/2013-34, os quais constam a mesma exigência de falta de lançamento de notas fiscais, do mesmo período e do recolhimento do ICMS Garantido e Substituição tributária, ensejando uma duplicidade de cobrança no mesmo período e mesmo fato, o que os torna errados, viciados e marginalizados, e com duplicidade.

Argui ainda que se manifestou com antecedência através de denúncia espontânea, requerendo junto ao Secretário da Pasta parcelamento no moldes do art. 776, § 2º do RICMS-PB, protocolado através do Processo nº 0908482013-4, em 15.7.2014, que não teve andamento no âmbito interno desta Secretaria.

No mais, transcreve dispositivos do Código Civil que abordam questão relativa à anulação e invalidação de negócios jurídicos, praticados com erro, dolo, tornando o ato ilícito, bem como, da Constituição Federal que asseguram o Direito ao contraditório e a ampla defesa.

Ao final, requer a imparcialidade do julgamento; a confirmação do erro e dolo por parte do julgador e do auditor fiscal; a procedência da defesa, em razão da verdade dos fatos. A improcedência do julgamento de primeira instância, e o arquivamento dos autos.

Em contra-arrazoado, o auditor estadual afirma que os argumentos recursais não prosperam, pois têm caráter precário e frágil. Os fatos apresentados em defesa foram esmiuçados e abortados pelo julgador singular, não merecendo qualquer reforma em um segundo julgamento, a fim de assegurar a justiça fiscal a quem descumpriu com suas obrigações tributárias junto à sociedade.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora estes foram, a mim distribuídos para apreciação e julgamento, seguindo normas regimentalmente previstas.

Contudo, houve o cumprimento de medidas saneadoras para se mensurar o crédito tributário em conformidade com o disposto no art. 85, II, “b” da Lei nº 6.379/96, culminando multa acessória de 3 UFRs-PB por documento não lançado, ao teor dos documentos de fls. 87/88 a 101/102.

Em desiderato o autuante anexa aos autos a planilha de fls. 107 a 110.

Ainda para resolver questionamentos suscitados pela recursante, NO que diz respeito a duplicidade de autuação e a a denúncia espontânea formulada /foram anexos por meio do Termo de Juntada os documentos de fls. 115 a 122..

EIS O RELATÓRIO.

VOTO

A denúncia contida nessa lide decorre de um descumprimento de uma obrigação acessória, que infere da falta de lançamento de notas fiscais no livro de Registro de Entradas, emitidas em nome da autuada nos exercícios de 2010, 2011 e 2012.

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, tributação e da arrecadação do ente competente, relativamente ao cumprimento de certas obrigações 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 da uma obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, caracteriza uma “não prestação”, da qual decorre uma sanção prevista em lei.

Em seu socorro a empresa alega que houve cerceamento do seu direito de defesa uma vez que não foi devolvida pela auditoria a documentação necessária ao seu direito de defesa, contudo a prova de sua assertiva não se presta para ilidir a acusação em apreço. O documento de fl. 68 faz referência à outra Ordem de Serviço de nº 9330008.12.000001732/2013-17, bem como, a um período posterior aos fatos geradores compreendidos nesta demanda.

Ademais não se tem notícia dos autos de qualquer providência por parte do autuado, a exemplo de solicitações à repartição fiscal no intuito de reaver a documentação.

O certo é que o autuado exerceu plenamente seu direito de defesa, tanto é que interpôs peça reclamatória e recursal, contudo não trouxe aos autos qualquer elemento que desconstituisse a ação da fiscalização.

No que diz respeito ao questionamento da recorrente da existência de outras duas peças acusatórias de nºs 93300008.09.000001748/2013-90 e 9330000008.09.000001749/2013-34, alegando estarem em duplicidade com a autuação *sub judice*, não procede as alegações da recorrente. Com efeito, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001748/2013-90 (fls. 115/115) se refere à denúncia de Falta de Recolhimento do ICMS-ST e do ICMS-Garantido, nas competências de agosto a dezembro/2012, ao tempo em que o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330000008.09.000001749/2013-34, (117/118) de fato, se refere à Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Entradas (obrigação acessória), porém em períodos diferentes, já que as competências ali exigidas se reportam a julho a dezembro/2012.

No tocante à existência de denúncia espontânea solicitada no Processo nº 090.848.2013-4, houve o pronunciamento da repartição fiscal no sentido de o contribuinte aderir ao Programas de Refinanciamento de Dívidas, previsto na Medida

Provisória nº 225 , de 28.4.2014 (REFIS), conforme documento juntado aos autos às fls. 122. Ademais, conforme se denota do próprio pedido ora o contribuinte faz referência ao instituto da Denúncia Espontânea, ora se reporta a solicitação de parcelamento de seus débitos.

Com efeito, no âmbito do Direito Tributário, o instituto da denúncia espontânea se caracteriza como uma circunstância excludente de penalidade. Este instituto reza que o contribuinte que procura espontaneamente, **e antes de qualquer ação fiscal**, a repartição preparadora para sanar irregularidades, não pode sofrer apenação, o que não acontece no caso em análise, haja vista que a providência da recorrente não antecedeu a ação fiscal.

É nesse sentido que estatui o art. 138 do CTN: “*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. Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.*” (g.n)

Já o pedido de parcelamento de débitos já constituídos deve se reger em conformidade com o art. 138 a 140, da Lei nº 10.094/2013, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário no âmbito deste Estado, bem como, por meio de Programas de Refinanciamento de Dívidas, (REFIS), conforme orientado pela Repartição Fiscal, no documento juntado aos autos às fls. 122.

Com estas considerações, não se almeja qualquer prática de erro, dolo, ou a existência de atos ilícitos praticados pelo fiscal autuante, tampouco pelo julgador singular, pelo que considero despiciendas as alegações recursais trazidas.

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

Desse fato, comprova-se o acertamento da decisão monocrática que sentenciou a ocorrência da infração acessória com correção de seu gravame pecuniário na forma prevista pelo art. 85, II, “b” da Lei 6.379/96, culminando 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).

Neste sentido, tem-se a materialidade da acusação representada pela planilha de fls. 107/110, compreendendo as competências de dezembro de 2010, janeiro a agosto de 2011 e fevereiro a junho de 2012.

Referendando o posicionamento ora esposado vejamos a jurisprudência deste Colegiado:

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. PERÍCIA TÉCNICA. INDEFERIMENTO. CRÉDITO INDEVIDO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. CONTA MERCADORIAS. CONCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO. PENALIDADE ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.

- Indeferimento do pedido de perícia técnica por falta de amparo regulamentar.
- Confirmada a ocorrência de utilização de crédito indevido face às entradas de mercadorias com alíquota imprópria para a operação interestadual.
- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis constatada pelas entradas de mercadorias com notas fiscais de aquisição sem o devido registro nos assentamentos próprios do estabelecimento.
- Descumprimento de obrigação acessória em virtude de deixar de registrar as notas fiscais de entradas nos livros fiscais. (g.n)
- Constatada a escrituração errônea das operações de vendas de mercadorias tributáveis em desacordo com a realidade fiscal dos fatos geradores, quanto ao uso do equipamento ECF na apuração do Mapa Resumo e do Livro Registro de Saídas.
- Ausência de débito do imposto nas operações de vendas de mercadorias tributadas, indicadas no equipamento ECF do contribuinte como não sujeitas ao ICMS, repercutindo em falta de recolhimento.
- Derrocada da exigência fiscal advinda do Levantamento da Conta Mercadorias por concorrer com a denúncia originária de notas fiscais não lançadas em um mesmo exercício. Reforma da decisão recorrida.

Acórdão 379/2012. Recurso VOL/CRF- nº 289/2012.

Relator: CONS. JOAO LINCOLN DINIZ BORGES

RECURSO HIERÁRQUICO. PROVIMENTO PARCIAL. CRÉDITO INEXISTENTE. INSUBSISTÊNCIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. SUCUMBÊNCIA. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DESCUMPRIDA. CARACTERIZAÇÃO. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DES SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO MONOCRÁTICA.

- Ajustes promovidos pelo próprio autuante no levantamento original que acarretou a acusação de crédito fiscal inexistente demandaram a exclusão do respectivo crédito tributário.
- Sucumbe a acusação de omissão de saídas tributáveis pretéritas constatada por falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, por consistir utilização de “bis in idem”, vedado no nosso ordenamento jurídico tributário, que se caracterizou mediante a inclusão do valor correspondente a essas entradas não lançadas no Levantamento da Conta Mercadorias, referente ao mesmo exercício.
- Padece de vício formal insanável nos próprios autos a acusação de falta de pagamento do ICMS, em virtude de erro na natureza da infração.
- Caracteriza descumprimento de obrigação acessória, punível com multa regulamentar, o não lançamento de nota fiscal de aquisição no livro fiscal de Registro de Entradas.(g.n)
- A diferença tributável apontada no Levantamento da Conta Mercadorias e no Levantamento Financeiro, ambos relativos a exercícios distintos, repercute omissão de saídas de mercadorias tributáveis, devendo ser mantidas as correspondentes acusações diante do não afastamento da presunção relativa pelo sujeito passivo.

Acórdão 056/2013. Recurso HIE/CRF- nº 315/2012.

RELATORA: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA”

Isto exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo a sentença monocrática que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000018114/2012-40, de 30.8.2012, lavrado contra a empresa **ATACADÃO DE BEBIDAS QUEIROZ LTDA. - EPP.**, inscrita no CCICMS sob nº 16. 173.921-0, obrigando-a ao recolhimento do crédito tributário o importe de R\$ 22.638,57 (vinte e dois mil, seiscentos e trinta e oito reais e cinquenta e sete centavos) de multa por descumprimento de obrigação acessória nos termos do art. 119, VIII, c/c art. 276 ambos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e art. 85, II, alínea “b” da Lei nº 6.379/96.

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 8 de maio
de 2015.**

**PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA
Conselheira Relatora**