



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

PROCESSO Nº1308222014-2

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE:FABIANA SANTOS DE REZENDE ME

RECORRIDA:GERÊNCIA EX. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

**PREPARADORA:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA
REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO**

AUTUANTE:JOSÉ ROBERTO GOMES CAVALCANTI

RELATORA:CONSª.MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. NOTIFICADO O CONTRIBUINTE PARA AUTOREGULARIZAÇÃO. 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. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

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 **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, no mérito, pelo seu *provimento*, para reformar a sentença prolatada na primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001343/2014-32, lavrado em 18 de agosto de 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\$ 113.671,47 (cento e treze mil seiscentos e setenta e um reais e quarenta e sete centavos), tudo em decorrência da aplicação dos artigos 106, inciso II e 138 do CTN, assim como do §1º do art. 694 do RICMS/PB, bem como do disposto no §7º, do artigo 37, da Lei nº 10.094/2013, e art. 23, §§1º e 2º da Portaria nº 009/2017/GSER.

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 11 de maio de 2018.

Maíra Catão Da Cunha Cavalcanti
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

Examina-se o recurso voluntário interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, em desfavor da decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001343/2014-32, lavrado em 18/8/2014, (*fls. 03-04*), no qual consta a seguinte infração fiscal:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADA

>> 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 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 DA MULTA ORA INFORMADA – AFORA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Como fundamento para a infração adrede referida, o agente autuante aponta ofensa aos artigos 119, VIII e 276, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, bem como o artigo 85, II, “b”, da Lei. 6.379/96.

O crédito tributário foi constituído no valor total de R\$ 113.671,47, sendo R\$ 75.780,98, de multa em decorrência da aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória e R\$ 37.890,49 de multa recidiva.

Ao auto de infração ora discutido foi anexada, às fls. 07/25, a relação das notas fiscais não lançadas do exercício compreendido entre 1/1/2013 e 31/12/2013.

Numa análise cronológica dos fatos relatados nos autos, tem-se que, em 1/9/2014 o contribuinte foi cientificado do indigitado Auto de Infração, por meio do aviso de recebimento assentado às fls. 29. 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, conforme solicitado, foi deferida “prorrogação do prazo de entrega das justificativas e/ou SPED’S fiscais”, referente a 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 1343/2014-32, 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 à r. Julgadora Tavares de Arruda, que exarou sentença julgando o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE

LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MULTA RECIDIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

O lançamento de ofício foi efetuado com as cautelas da Lei, não ocorrendo casos de nulidade de que tratam os artigos 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013. A falta de lançamento de notas fiscais no livro de Registro de Entradas enseja multa por descumprimento de obrigação acessória. Não configurada a reincidência, sendo necessário afastar a multa recidiva aplicada, levando a sucumbência de parte dos créditos tributários lançados na inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, em 16/05/2017, através do A.R. de fls. 70, o autuado apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais em 13/06/2017 (fls. 73-78) no qual repetiu as alegações iniciais, insistindo que supriu por completo a notificação do Auditor Fiscal, no sentido de retificar as declarações EFD do exercício 2013, corrigindo as divergências encontradas, e que, portanto, não poderia ter sido posteriormente autuado pelo descumprimento da obrigação acessória.

Pugna, ao final, pelo reconhecimento da espontaneidade, para anular o Auto de Infração de nº 1343/2014-32 e para que seja declarada a inexistência do respectivo crédito tributário.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001343/2014-2 lavrado em 18/08/2014 (fls. 03/04) em desfavor da empresa Fabiana Santos de Rezende EPP, devidamente qualificada nos autos.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a questão dos autos cinge-se à alegação da nulidade do Auto de Infração acima referido, que, nos termos do recurso voluntário em análise, deveria ter sido reconhecida a espontaneidade da recorrente quando da declaração de retificação do EFD do exercício de 2013.

Para tanto, a recorrente 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, como dito, pela espontaneidade do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Noutro norte, enfrentando a matéria, na sentença de primeira instância, a Julgadora Fiscal Rosely Tavares de Arruda julgou parcialmente procedente o AI, afastando a espontaneidade da contribuinte e condenando-a ao crédito tributário na quantia de R\$ 75.780,98, pelo descumprimento de obrigação acessória, por ofensa aos artigos 119, VIII e 276, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, bem como ao artigo 85, II, “b” da Lei. 6.379/96, excluída a multa recidiva, esta no valor de R\$ 37.890,49.

Nesse sentido, tem-se que, em suas razões de decidir, aquela julgadora entendeu pela aplicação direta do art. 694, inciso IV, do RICMS/PB ao caso em tela. Segue o dispositivo:

Art. 694. Considera-se iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações a este Regulamento:

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;

IV - com qualquer outro ato escrito, de servidor fazendário, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado. (...)

Dessa maneira, a sentenciante explicou que à notificação exarada pela autoridade fiscal, na data de 18/6/2014, deve ser aplicada a legislação vigente à época, e que, por isso, seria a notificação instrumento apto a dar início ao procedimento fiscal para apuração de infração, por imposição do diploma legal acima transcrito, mantendo, portanto, a condenação do contribuinte ao pagamento do crédito tributário ora discutido, excluída apenas a multa recidiva pela não ocorrência de antecedentes fiscais pela mesma acusação.

Considerando-se que, pela compreensão trazida na decisão *a quo*, a notificação do fiscalizador serviu de termo inicial para o procedimento de fiscalização, faz-se necessária a análise da natureza

desta notificação, bem como as consequências do seu atendimento ou do seu descumprimento.

A priori, em que pese a compreensão trazida na sentença vergastada, entendo que a existência da notificação emitida pelo Auditor Fiscal, apontada nos autos às fls. 40, traz a lume a necessidade de que seja observada a regra do §1º do art. 694 do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 694 (...)

§1º Não exclui a espontaneidade a expedição de ofício ou notificação para regularização da situação fiscal do contribuinte, desde que integralmente atendida a solicitação no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Por esse prisma, louvável a existência da programação de fiscalização e de acompanhamento do contribuinte, da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, através da Portaria nº 0009/2017/GSER, que, regulando matéria de sua competência, no artigo 23, §§1º e 2º, disciplina o encaminhamento de notificações prévias pelo órgão fiscal aos contribuintes, concedido o prazo de 10 (dez) dias para a autorregularização das infrações cometidas. Transcrevo:

Art. 23. O responsável pela programação de acompanhamento de contribuintes deverá selecionar para procedimento fiscal os dois exercícios anteriores ao ano corrente e os meses do próprio exercício.

§1º. O Gerente Operacional de Acompanhamento de Contribuintes da Gerência Executiva de Fiscalização de Tributos Estaduais designará um Auditor Fiscal para encaminhar Notificação de Regularização ao contribuinte, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para autorregularização das infrações discriminadas na Notificação.

§2º. A Notificação de Regularização a que se refere o parágrafo primeiro não constitui termo de início de fiscalização (§ 7º, do art. 37, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013).

O Ato Normativo cujo excerto acima transcrevemos revogou a Portaria nº 0165/2016/GSER, que continha dispositivo semelhante (art. 17). Frise-se que ambas as portarias encontram fundamento legal no §7º, do artigo 37, da Lei nº 10.094/2013, posteriormente alterada pela Lei nº 10.802/2016:

Art. 37. Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações à legislação

tributária:

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.

(...)

§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).

Trata-se, claramente, no caso dos autos, de **procedimento de notificação prévia**, que não dá início a procedimento fiscal, nos termos da Lei.

Em relação aos efeitos práticos da notificação prévia, sigo o entendimento de 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 “b” 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, o que significa a aplicação, ao caso concreto, do disposto na Portaria nº 009/2017/GSER, bem como no §7º, do artigo 37, da Lei nº 10.094/2013 e assim também o §1º do artigo 694 do RICMS/PB e artigo 138 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”.”

A *contrario sensu* 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 AI ora em estudo.

Infere-se que, fazendo o mesmo juízo, o Auditor Fiscal autuante prestou informação fiscal no Processo nº 122589.2014-0, 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 Auditor Fiscal autuante. Desse modo, a retificação ocorreu dentro do prazo que fora prorrogado pela própria autoridade fiscal às fls. 41.

Contudo, o AI nº 1343/2014-32 somente foi lavrado em 18/08/2014, 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 ínclito Auditor Fiscal, o que deve ser sanado por este Órgão Julgador, reconhecendo-se a espontaneidade do contribuinte e, por conseguinte, declarar a nulidade do Auto de Infração de nº 1343/2014-32 e do Crédito Tributário constituído.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso voluntário por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu *provimento*, para reformar a sentença prolatada na primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001343/2014-32, lavrado em 18 de agosto de 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\$ 113.671,47 (cento e treze mil seiscentos e setenta e um reais e quarenta e sete centavos), tudo em decorrência da aplicação dos artigos 106, inciso II e 138 do CTN, assim como do §1º do art. 694 do RICMS/PB, bem como do disposto no §7º, do artigo 37, da Lei nº 10.094/2013, e art. 23, §§1º e 2º da Portaria nº 009/2017/GSER.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de maio de 2018.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora