



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

PROCESSO Nº 1364432014-4

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE

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: HELIO GOMES CAVALCANTI FILHO

Relatora: CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DE INFORMAÇÕES SOLICITADAS PELA FISCALIZAÇÃO. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

A recusa na entrega de livros fiscais e informações contábeis, caracteriza embaraço à fiscalização, in casu, não restou configurado embaraço à fiscalização, tendo em vista, a entrega da informação solicitada, não havia documentos a serem entregues, não havendo necessidade de retificação da EFD, tampouco, entrega de declaração omissa.

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 *provimento*, reformando a sentença prolatada na instância singular, julgando *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001457/2014-82, lavrado 28 de agosto de 2014, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA. (CCICMS: 16.125.591-4), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes dessa autuação.

P.R.E

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

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PETRONIO RODRIGUES LIMA e MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001457/2014-82, lavrado em 28 de agosto de 2014, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA. (CCICMS: 16.125.591-4), em razão da irregularidade, identificada no exercício de 2014, abaixo citada:

0336 – EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO (ESTABELECIMENTO C/FATURAMENTO MENSAL SUPERIOR A 500 UFR/PB) >> O contribuinte qualificado nos autos não atendeu a solicitação feita por meio de notificação, caracterizando embargo à fiscalização.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE NÃO ATENDEU À NOTIFICAÇÃO ANEXA NESTE PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, A RESPEITO DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS ESTABELECIDOS NA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 016/2012/GSER, PUBLICADA NO DOE DE 08/12/2012, ESTA TAMBÉM ANEXA NESSE PROCESSO.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 7.664,00 (sete mil, seiscentos e sessenta e quatro reais) referente à penalidade de multa, tendo como descumprimento aos arts. 640, §3º c/c art. 119, V, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, cujo valor da penalidade teve por arrimo o art. 85, V, c/c §1º, V, da Lei 6.379/96.

Demonstrativos instruem o processo às fls. 3 a 15.

Cientificado da autuação por via postal, fl. 24, recepcionado em 9/9/2014, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 10/9/2014, fls. 25 a 29, e anexos à fl. 30.

Em breve síntese, a reclamante requer a improcedência da autuação sob a alegação de haver cumprida a exigência da notificação, mesmo que fora do prazo inicialmente previsto, conforme cópia do protocolo de resposta à notificação, tendo sido recebido pelo auditor fiscal Manoel Pires de M. Xandoca, supervisor fiscal, protocolado em 28/08/2014.

Com informações de não haver antecedentes fiscais relacionados com a autuação em epígrafe, fl. 31 a 55, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, RODRIGO ANTÔNIO ALVES ARAÚJO, que decidiu pela procedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO CARACTERIZADO –

O embaraço à fiscalização se caracteriza pela negativa do contribuinte em apresentar no prazo determinado livros ou documentos fiscais exigidos pela fiscalização. Observa-se nos autos que a infração se caracterizou quando da preclusão do prazo.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 65, recepcionado em 3/10/2017, a autuada se manifestou no prazo regulamentar, apresentando as mesmas razões já aduzidas na peça impugnatória. Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do recurso voluntário a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou procedente o auto de infração, porquanto constatou que, o fato da resposta à notificação ter sido entregue com atraso estaria caracterizado o embaraço à fiscalização.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, 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.

A suposta irregularidade foi constatada pelo fato de a recorrente não ter apresentado resposta dentro do prazo à notificação emitida em cumprimento da OSN Nº 93300008.12.00008593/2014-53, sendo notificada por via postal em 15/8/2014 com prazo de 5 dias para apresentar resposta. Esta conduta omissiva fez surgir o instituto do embaraço à fiscalização, nos termos do que dispõem os artigos arts. 640, §3º c/c 119, V, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, cujo valor da penalidade teve por arrimo o art. 85, V, c/c §1º, V, da Lei 6.379/96:

Art. 640. As pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no Estado, contribuintes do imposto ou intermediárias de negócio, não poderão escusar-se de exhibir à fiscalização os livros e documentos das escritas fiscal e contábil, bem como todos os papéis relacionados com a sua escrituração.

§ 1º A dispensa de escrita fiscal não exime as pessoas mencionadas neste artigo da obrigação de apresentar ao Fisco os documentos relativos a atos de comércio por elas praticados.

§ 2º No caso de recusa, a fiscalização poderá lacrar os móveis ou depósitos onde possivelmente estejam os documentos exigidos, lavrando termo desse procedimento, do qual deixará cópia com o contribuinte, solicitando de imediato, à autoridade administrativa a que estiver subordinada, providências para que se faça a exibição judicial.

§ 3º A recusa a que se refere o parágrafo anterior caracteriza embaraço à fiscalização.

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

V - exhibir ou entregar ao Fisco, quando exigido ou solicitado, os livros e/ou documentos fiscais e contábeis, assim como outros elementos auxiliares relacionados com a sua condição de contribuinte;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 85, V, c/c §1º V, estabelece a seguinte penalidade:

Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 5, 10 ou 20 (cinco, dez ou vinte) UFR-PB, aos que por qualquer forma embaraçarem ou iludirem a ação fiscal, ou ainda, se recusarem a apresentar livros ou documentos exigidos pela fiscalização, na forma estabelecida no § 1º deste artigo;

§ 1º As multas previstas no inciso V do "caput" deste artigo serão aplicadas:

V – de 200 (duzentas) UFR-PB aos estabelecimentos com faturamento superior a 500 (quinhentas) UFR-PB.

Ante o exposto, entendo que o embasamento Legal utilizado para fundamentar a infração cometida estaria em consonância com a autuação se, a recorrente tivesse se recusado a entregar livros ou documentos fiscais e contábeis, assim como outros elementos auxiliares relacionados com a sua condição de contribuinte, o que, no meu entendimento, não aconteceu.

A recorrente alega em seu recurso que não se recusou a ratificar as informações da EFD dados anuais do exercício de 2013, tanto é verdade, que fez o protocolo com a resposta à notificação no

dia 28/8/2017 e só tomou ciência do auto de infração, por via postal, em 9/9/2017, conforme fl. 24, aviso de recebimento do auto de infração por via postal.

No que se refere ao instituto do embaraço à fiscalização, a legislação estadual é expressa ao determinar que *a recusa na entrega de livros fiscais e informações contábeis caracteriza embaraço à fiscalização*, não podemos por analogia, entender que, no caso em análise, o atraso na entrega da informação estaria também abarcado por esse dispositivo legal, pois no meu entendimento, não havia documento a ser entregue ou declaração omissa ou a ser retificada.

Ora, a recorrente efetuou o protocolo em resposta à notificação, ratificando as informações da EFD do exercício de 2013, o fato de ter feito o protocolo com atraso de 8 dias não trouxe nenhum prejuízo à fiscalização, já que estamos falando em obrigação acessória, a qual tem o condão de auxiliar o fisco nos seus controles fiscalizatórios, tendo sido cumprida a função da obrigação acessória, que neste caso, a meu ver, nem se trata de uma obrigação acessória na íntegra, pois, em tese, o contribuinte não tem obrigação de **ratificar** suas informações fiscais, se foram transmitidas por ela, presume-se que sejam verdadeiras.

Comparar o simples atraso na entrega voluntária de informações, que neste caso, não se trata de entrega de livros ou informações contábeis, ao ato de praticar embaraço à ação fiscal corresponde ao mesmo que, na seara penal, comparar a não apresentação espontânea do acusado com a resistência à prisão. Como se observa, são situações totalmente distintas.

Ainda com relação à legislação infringida, temos na nota explicativa menção à Instrução Normativa Nº 016/2012/GSER, publicada em 8/12/2012 a qual peço vênia para transcrever abaixo:

(...)

Art. 5º Os processos administrativos de impugnação de dados ou índices do IPM poderão versar sobre os seguintes assuntos:

I – Omissão de envio de Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM ou de Escrituração Fiscal Digital - EFD;

II – retificação de GIM de contribuinte obrigado ao Registro 8829 – Quadro V;

III – retificação de EFD de contribuinte obrigado ao Registro 1400;

IV – retificação de GIM/EFD, que apresente ausência de registros;

V – retificação de GIM/EFD, que necessite de correção de valores;

VI – outros.

(...)

Podemos observar que a referida instrução regulamenta possibilidade de autuação por Embaraço à fiscalização **nos casos de omissão de EFD ou retificação das obrigações acessórias mencionadas no art. 5º da referida IN 016/2012**, o que não é o caso da recorrente, que ratificou as informações, não incorrendo nem em caso de omissão, nem de retificação, como determina a norma supostamente infringida. Ressalto que em nenhuma das legislações mencionadas, encontrei

qualquer dispositivo que regulamentasse tópico relacionado à ratificação de informações prestadas por meio de obrigações acessórias.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, reformando a sentença prolatada na instância singular, julgando *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001457/2014-82, lavrado 28 de agosto de 2014, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA. (CCICMS: 16.125.591-4), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes dessa autuação.

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

Gonçalves Chaves

Relatora

Dayse Annyedja

Conselheira