



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº1219302015-9

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:N C OLIVEIRA TINTAS LTDA

Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ-JOÃO PESSOA

Autuante:WILSON DE OLIVEIRA FILHO

Relator:CONS.ºSIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS REGISTRO DE SAÍDAS E DE APURAÇÃO DO ICMS - DENÚNCIAS NÃO CONFIGURADAS - PEÇA ACUSATÓRIA LAVRADA ANTES DE DECORRIDO O PRAZO CONCEDIDO AO CONTRIBUINTE PARA RETIFICAÇÃO DOS ARQUIVOS DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

- Tendo sido concedido prazo para que o contribuinte retificasse, em caráter espontâneo, seus arquivos EFD, não poderia a fiscalização autuá-lo em data anterior ao termo final consignado na comunicação enviada pela Secretaria de Estado da Fazenda

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 do relator, VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001488/2015-14 lavrado em 2 de setembro de 2015 contra a empresa N C OLIVEIRA TINTAS LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

P.R.E

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de agosto de 2019.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico interposto contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001488/2015-14 lavrado em 2 de setembro de 2015 em desfavor da empresa N C OLIVEIRA TINTAS LTDA., inscrição estadual nº 16.123.854-8.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >>> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0028 – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/c o 646 e o artigo 277 c/c o 60, I e III, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 152.522,91 (cento e cinquenta e dois mil,

quinhentos e vinte e dois reais e noventa e um centavos), sendo R\$ 62.438,00 (sessenta e dois mil, quatrocentos e trinta e oito reais) de ICMS, R\$ 60.651,95 (sessenta mil, seiscentos e cinquenta e um reais e noventa e cinco centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e II, “b”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 29.432,96 (vinte e nove mil, quatrocentos e trinta e dois reais e noventa e seis centavos) de multa recidiva.

Documentos instrutórios às fls. 5 a 29.

Depois de cientificada por via postal em 30 de setembro de 2015 (fls. 31 e 32), nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, a autuada, por intermédio de advogado devidamente constituído para representá-la (fls. 47), apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 34 a 46), protocolada em 29 de outubro de 2015, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) A autuada, por meio do Portal da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, foi intimada acerca de algumas divergências identificadas pelo Fisco. Conforme a mensagem recebida, o contribuinte, caso concordasse com o diagnóstico da SER-PB, poderia retificar sua Escrituração Fiscal Digital até o dia 2 de outubro de 2015. Caso contrário, deveria aguardar a visita da fiscalização;
- b) A mensagem somente foi visualizada pela empresa no dia 21 de setembro de 2015, o que levou a autuada a escriturar, ainda no mês de setembro, as notas fiscais não registradas inicialmente na sua EFD, contudo o sistema da SER-PB não permitiu a retificação dos arquivos;
- c) A empresa comercializa produtos sujeitos à substituição tributária e pagou todos os ICMS antecipados por ocasião das entradas das mercadorias neste Estado;
- d) No dia 7 de outubro de 2015, regularizou sua escrituração, não deixando quaisquer débitos pendentes;
- e) O Auto de Infração é arbitrário, já que não houve citação válida e as multas lançadas têm nítido efeito confiscatório;
- f) Não restou configurada a reincidência, uma vez que o contribuinte nunca fora autuado anteriormente pelo Fisco Estadual.

Com base nos argumentos apresentados, a impugnante requereu a nulidade do Auto de Infração nº 93300008.09.00001488/2015-14.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 58), foram os autos conclusos (fls. 59) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, tendo sido distribuídos à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que, após analisar a impugnação apresentada pela defesa, baixou os autos em diligência para que a Gerência Operacional de Fiscalização de Estabelecimentos da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba se manifestasse acerca das seguintes questões:

- a) Confirmar a oportunidade oferecida ao contribuinte para retificar a EFD sem incorrer em multa até o dia 2/10/2015, mesmo havendo sido aberta Ordem de Serviço Simplificada em 12/5/2015;
- b) Informar se o arquivo de notas fiscais anexo à mensagem cujo extrato fora juntado às fls. 55^[1] se refere aos documentos fiscais relacionados às fls. 14 a 29;

- c) Explicar o motivo pelo qual o contribuinte não conseguiu retificar a EFD dentro do prazo estabelecido na mensagem enviada pela SER/PB;
- d) Justificar a aceitação da retificação dos arquivos EFD em 7/10/15, resultando no registro das notas fiscais relacionadas pela fiscalização nas páginas 14 a 29, com exceção das notas fiscais nº 91817, 294607 e 290156 que continuam pendentes no relatório de inconsistência do Dossiê do Contribuinte.

Em resposta à diligência, o auditor fiscal Sosthemar Pedrosa Bezerra informou que:

- a) A comunicação citada pelo contribuinte não se refere aos meses nos quais houve autuação;
- b) Não há como confirmar se o *link* existente na tela de fls. 55 tem, como resultado, um arquivo de notas fiscais que correspondam às que serviram de base para a autuação;
- c) O impedimento de retificação se deve à existência de Ordem de Serviço em execução. Nestes casos, a retificação fica condicionada a uma autorização por parte do auditor fiscal designado para execução da referida Ordem, como forma de inibir qualquer alteração na escrituração fiscal que possa interferir indevidamente no curso da fiscalização;
- d) A retificação realizada em 7/10/2015 referente aos meses de 10/2014 a 12/2014 ocorreu em razão do encerramento da Ordem de Serviço em 4/9/2015. O registro de notas fiscais em tal situação é vedado pela legislação, não tendo nenhuma influência sobre a autuação anterior.

Retornando os autos à Gejup, a julgadora fiscal decidiu pela improcedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NOS LIVROS PRÓPRIOS - ESPONTANEIDADE

Reconhecimento da ocorrência de espontaneidade do sujeito passivo através da notificação expedida pelo Sistema ATF (fls. 55), que o oportunizou retificar as EFD sem incorrer em multa até o dia 02/10/2015.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora singular recorreu de ofício da sua decisão.

A autuada tomou ciência da sentença monocrática em 11 de outubro de 2018 (fls. 83) e não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de julgamento de Auto de Infração que visa a exigir crédito tributário decorrente de: a) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios e; b) falta de registro, nos livros próprios, de operações de saídas de mercadorias e/ou de prestações de serviços realizadas.

Importa registrarmos que a autuada, em sua peça impugnatória, não contesta os fatos denunciados pela fiscalização. Conforme já relatado, o contribuinte alega que tentou retificar os arquivos da sua Escrituração Fiscal Digital de forma a contemplar as notas fiscais não registradas, porém somente conseguiu enviar seus arquivos EFD no dia 7 de outubro de 2015.

Para que possamos analisar o mérito, necessário se faz discorrermos acerca da validade (ou não) das informações contidas nos arquivos retificados da EFD e se as correções realizadas *a posteriori* alcançariam os fatos que deram azo aos lançamentos tributários.

Pois bem. Em sua defesa, a autuada informa que tentou regularizar sua situação perante o Fisco após haver tomado ciência de que teriam sido identificadas omissões de alguns documentos fiscais de entrada e de saída que não estariam escriturados nas EFD dos meses de outubro a dezembro de 2014.

Com vistas a esclarecer a situação, a julgadora da instância prima, de forma acertada, remeteu os autos à Gerência Operacional de Fiscalização de Estabelecimentos para que o setor se posicionasse quanto aos quesitos formulados às fls. 68.

Merece especial atenção as respostas aos itens “a” e “b” apresentadas às fls. 70 a 71. Vejamos a informação prestada pelo auditor:

*“A comunicação em si (ou seja, na íntegra de seu conteúdo) eventualmente realizada entre a Secretaria de Estado da Receita e os contribuintes do ICMS, nos termos aos quais se refere a ilustre julgadora, não é compartilhada com a fiscalização, sendo, no máximo, dada ciência através de Informativos relacionados a determinadas programações de auditoria que o contribuinte a ser fiscalizado teve – por meio de Comunicado da SER – uma primeira oportunidade de se manifestar sobre inconsistências constatadas pelo Fisco. **Provavelmente**, no caso presente essa comunicação ocorreu na forma como consta no Informativo 002/2015 (cópia anexa), reportando-se à Escrituração Fiscal Digital – EFD ou Guia de Informação do ICMS – GIM do período de janeiro a junho de 2015, ao passo que o auto de infração n.º 93300008.09.00001488/2015-14 contempla os meses de outubro, novembro e dezembro de 2014.” (g. n.)*

Prossegue o auditor afirmando que “(...) a fiscalização não tem acesso à comunicação em si (...) razão pela qual se torna **impossível** a confirmação de correspondência entre as notas fiscais elencadas pela fiscalização e aquelas constantes na mensagem de fl. 55.” (g. n.)

Em razão de não se poder atestar, com segurança, que a comunicação enviada pela Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba por meio da mensagem cuja cópia se encontra anexada às fls. 55 dispõe acerca dos mesmos documentos fiscais relacionados às fls. 14 a 29, a ilustre julgadora fiscal, ante a situação de incerteza gerada, improcedeu o Auto de Infração pelo fato de o contribuinte haver sido autuado antes de encerrado o prazo da notificação.

Com efeito, o Auto de Infração fora lavrado no dia 2 de setembro de 2015, enquanto a comunicação estabeleceria, como data limite para retificação da EFD, o dia 2 de outubro de 2015.

Não obstante ser bastante plausível o argumento de que os períodos da autuação sejam distintos dos contidos na comunicação (especialmente pelo fato de o Informativo 002/2015 emitido pela Gerência Operacional de Fiscalização de Estabelecimentos consignar o dia 2 de outubro de 2015 como termo final para retificação dos arquivos EFD dos meses de janeiro a junho de 2015), o fato é que não se pode afirmar, com segurança, que os períodos do Auto de Infração estejam incluídos na comunicação.

A questão, portanto, prescinde de maiores discussões, haja vista que a resposta à diligência requerida pela julgadora da instância prima não permitiu a necessária confirmação de que a comunicação encaminhada à empresa no dia 12 de agosto de 2015 se referia a períodos distintos daqueles registrados na peça acusatória.

Sendo assim, para que pudesse ser considerado apto para produzir os efeitos pretendidos pela fiscalização, o Auto de Infração deveria ter sido lavrado em data posterior ao dia 2 de outubro de 2015.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001488/2015-14 lavrado em 2 de setembro de 2015 contra a empresa N C OLIVEIRA TINTAS LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Intimações na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de agosto de 2019.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator