

PROCESSO Nº 0518592018-1
ACÓRDÃO Nº 0710/2021
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: MAGNO E FILHOS LTDA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - CABEDELO
Autuante: MARCELO DAMASCENO FERREIRA
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Deixar de atender, em tempo hábil, a solicitação da Fiscalização para apresentação de documentos fiscais e/ou contábeis constitui conduta infringente que tipifica o ilícito de descumprimento de obrigação acessória, por dificultar a ação da Fiscalização, contudo, equívoco no período do fato gerador ensejou a nulidade do lançamento por vício material.

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

A C O R D A M 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, reformando, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática, e julgar nulo por vício material o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000459/2018-88, lavrado em 19 de abril de 2018 contra a empresa MAGNO E FILHOS LTDA, devidamente qualificada nos autos, exonerando-a de quaisquer ônus decorrentes desta medida fiscal.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, diante da nulidade por vício material, acima evidenciada, obedecendo-se o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de dezembro de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0518592018-1
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: MAGNO E FILHOS LTDA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - CABEDELO
Autuante: MARCELO DAMASCENO FERREIRA
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Deixar de atender, em tempo hábil, a solicitação da Fiscalização para apresentação de documentos fiscais e/ou contábeis constitui conduta infringente que tipifica o ilícito de descumprimento de obrigação acessória, por dificultar a ação da Fiscalização, contudo, equívoco no período do fato gerador ensejou a nulidade do lançamento por vício material.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000459/2018-88 (fl. 03), lavrado em 19 de abril de 2018 em desfavor da empresa MAGNO E FILHOS LTDA, CCICMS nº 16.171.532-0, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0336- EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO (ESTABELECIMENTO COM FATURAMENTO MENSAL SUPERIOR A 500 UFR/PB)

O contribuinte qualificado nos autos não atendeu a solicitação feita por meio de notificação, caracterizando embaraço à fiscalização.

Nota Explicativa.: CONTRIBUINTE FOI NOTIFICADO PARA APRESENTAR NO PRAZO REGULAMENTAR A ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL ATRAVÉS DE TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO 93300008.13.00000187/2018-48, E POSTERIORMENTE PELA NOTIFICAÇÃO DE NÚMERO 00349304/2018.

Em decorrência do fato acima, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 119, V c/c o artigo 640, §3º, ambos do RICMS/PB, lançou de ofício, crédito tributário na quantia de **R\$ 38.312,00 (trinta e oito mil, trezentos**

e doze reais), e propôs aplicação de multa por infração com fulcro no art. 85, V, c/c §1º, V, da Lei 6.379/96.

Cientificada regularmente através de Aviso de Recebimento – AR, em 15/05/2018 (fl. 16), a Autuada, através de advogado legalmente habilitado (fl. 25), apresentou peça reclamatória tempestiva (fls. 18 *usque* 24), protocolada em 14/06/2018, por meio da qual alega que:

- a) não houve recusa da parte impugnante em oferecer as informações requeridas;
- b) a gama de informações solicitadas sempre estiveram à disposição do ente fazendário;
- c) não conseguiu realizar a diligência solicitada, diante do prazo exíguo de 240 horas, além de ter ocorrido a greve dos auditores fiscais estaduais no período de 28/03/18 a 12/04/18, exatamente durante o prazo estipulado para o cumprimento da obrigação;
- d) no exato dia em que a greve foi encerrada, registrou protocolo de entrega de alguns documentos exigidos, mas teve dificuldades em entregar outros;

Com base nos argumentos apresentados, a Impugnante requer que seja julgado este Auto de Infração como improcedente.

Solicita, ainda, que todas as intimações processuais sejam expedidas em nome da advogada, constituída nos autos, Myriam Pires Benevides Gadelha.

Declarados conclusos os autos (fl. 29), foram os mesmos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO -
EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. INFRAÇÃO
CARACTERIZADA.

- Deixar de atender, em tempo hábil, a solicitação da Fiscalização para apresentação de documentos fiscais e/ou contábeis constitui conduta infringente que tipifica o ilícito de descumprimento de obrigação acessória por embaraço à ação da Fiscalização. Inexistência de provas ou argumentos capazes de desconstituir a ação fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima via DTe em 17 de fevereiro de 2021 e inconformada com os termos da sentença, a autuada interpôs, em 03 de fevereiro de 2021, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual assevera que:

- 1.- Só resta caracterizado o embaraço à fiscalização quando o contribuinte que, ao descumprir obrigação acessória, omite ou presta informações divergentes das constantes nos documentos e livros fiscais obrigatórios;
- 2.- Reitera que a greve deflagrada pelo fisco prejudicou a comunicação empresa/fisco, sendo que no exato dia em que a greve foi encerrada, registrou protocolo de entrega de alguns documentos exigidos, mas teve dificuldades em entregar outros;
- 3.- Que o prazo concedido pelo fiscal para entrega dos documentos foi, a toda evidência, exíguo. Além do que, não existe a previsão legal de prazo para exibição de documentos quando de uma ação fiscal.

Pelo exposto, requer o recebimento do presente Recurso Voluntário para reformar a decisão monocrática proferida, para julgar improcedente o Auto de Infração.

Requer ainda que todas as anotações pertinentes junto ao órgão competente, sejam encaminhadas em nome da Sra Myriam Pires Benevides Gadelha, advogada inscrita na OAB/PB sob o nº 21.520, com endereço eletrônico nomeado myriam@mouzasadvogados.adv.br, sob pena de nulidade.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de julgamento de Auto de Infração, lavrado em desfavor da empresa MAGNO E FILHOS LTDA que visa a exigir crédito tributário decorrente da aplicação de multa por embaraço à fiscalização pelo não atendimento à notificação expedida nº 00349304/2018 para apresentação de documentos (livros fiscais, diário, razão, caixa, extratos bancários, declarações do imposto de renda, entre outros – fls. 10).

O contribuinte tomou ciência da notificação em 18 de março de 2018, com o prazo de 10 (dez) dias para apresentação dos referidos documentos, relativo aos exercícios de 2013 a 2017.

De acordo com o §2º do art.113 da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas e negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

A condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados como tal uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória, sendo a exibição de livros e documentos fiscais e contábeis, quando

exigida ou solicitada pelo Fisco, uma delas, nos termos dos artigos 119, V, do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

V - exibir 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;

O não atendimento à solicitação fiscal de que trata o artigo 119, V, do RICMS/PB caracteriza embaraço à fiscalização, conforme dicção dos artigos 640, §3º e 672, ambos do RICMS/PB:

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

(...)

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

Art. 672. Para fins do disposto nos incisos V, do art. 670 e II, do art. 671, **constitui embaraço à ação fiscal o não atendimento das solicitações da fiscalização, em razão de circunstâncias que dependam da vontade do sujeito passivo.** (g.n.)

Como medida punitiva para aqueles que incorrerem em violação aos artigos retro citados, o artigo 85, V, da Lei nº 6.379/96 prevê a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, observados os critérios definidos no seu §1º, *litteris*:

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

(...)

V - 10, 20, 30, 100, 200 (dez, vinte, trinta, cem ou duzentas) 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:

I - de 10 (dez) UFR-PB aos estabelecimentos com faturamento mensal até 100 (cem) UFR-PB;

II - de 20 (vinte) UFR-PB aos estabelecimentos com faturamento mensal superior a 100 (cem) até 250 (duzentos e cinquenta) UFR-PB;

III - de 30 (trinta) UFR-PB aos estabelecimentos com faturamento mensal superior a 250 (duzentos e cinquenta) até 350 (trezentos e cinquenta) UFR-PB;

IV - de 100 (cem) UFR-PB aos estabelecimentos com faturamento mensal superior a 350 (trezentas e cinquenta) até 500 (quinhentas) UFR-PB;

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

Compulsando o caderno processual, verificamos que a instância singular julgou procedente o auto de infração ora em combate, por entender que o contribuinte incorreu em descumprimento da obrigação acessória objeto desta autuação, haja vista a falta de apresentação das informações e documentos solicitados pela fiscalização.

Por sua vez, a recorrente insurge-se contra o lançamento tributário, afirmando que não praticou qualquer ato que pudesse caracterizar embaraço a fiscalização, pois só resta caracterizado o embaraço à fiscalização quando o contribuinte omite ou presta informações divergentes das constantes nos documentos e livros fiscais obrigatórios. Também reitera que a greve deflagrada pelo fisco prejudicou a comunicação empresa/fisco, sendo que no exato dia em que a greve foi encerrada, registrou protocolo de entrega de alguns documentos exigidos, mas teve dificuldades em entregar outros. Por fim, alega que o prazo concedido pelo fiscal para entrega dos documentos foi exíguo, além do que, não existe a previsão legal de prazo para exibição de documentos quando de uma ação fiscal.

Pois bem. Analisando o caderno processual, verifiquei que o Agente Tributário aplicou a penalidade “periodicamente” ou seja, a cada ano fiscalizado. Entretanto, a infração decorreu de uma única conduta da autuada, qual seja, não apresentou a escrituração contábil digital, solicitada através da notificação nº 00349304/2018 anexa à fl. 10 dos autos.

Logo, não há de se exigir por diversas vezes uma penalidade que somente fora cometida uma vez, quando o contribuinte não apresentou os livros contábeis solicitados no prazo estipulado pela Autoridade Fiscal.

Também não se deve perder de vista que o momento do fato gerador não é aquele relativo aos períodos fiscalizados (2013 a 2017), mas sim o instante em que restou configurado que o contribuinte deixou de atender à solicitação feita pela Autoridade Tributária: 10 (dez) dias da ciência (ocorrida em 19/03/2018) da notificação expedida pela Fiscalização.

Assim, restou comprovado o erro no preenchimento da peça vestibular quanto ao período do fato gerador, situação que demanda o reconhecimento da nulidade por vício material do lançamento, entendimento já exposto por esta casa no Acórdão nº 618/2018:

PROCESSO Nº 0554452016-0
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS GEJUP
Recorrida: FRIGOTUDO SUPERMERCADO LTDA
Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE -
SANTA LUZIA
Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS
FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. INDICAR COMO NÃO

TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. PASSIVO FICTÍCIO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A liquidação, em qualquer fase processual, extingue o crédito tributário exigido. No presente caso, o contribuinte acatou a decisão singular, quitando a correspondente dívida remanescente, relativamente às acusações por “notas fiscais de aquisição não lançadas” e “indicar como não tributadas pelo ICMS operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual”.

- A manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes caracteriza a figura do passivo fictício denotando a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. “In casu”, restou comprovado o pagamento das duplicatas sob exame no exercício seguinte ao denunciado na inicial, inclusive, nas respectivas datas de vencimento, contudo, sem o devido lançamento de baixa na Conta Fornecedores, **evidenciando vício material por erro no período do fato gerador** decorrente do passivo fictício, ensejando sua nulidade, cabendo a feitura de um novo lançamento de ofício, obedecendo ao prazo decadencial, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Neste sentido, peço vênias para discordar do entendimento exarado pelo n. julgador singular, a qual se manifestou pela procedência da acusação, por entender que o deslize na data de ocorrência do fato gerador implica a nulidade do lançamento por vício material – cabendo a lavratura de nova peça inicial, contanto que observado o lustro decadencial do art. 173, I do CTN.

Quanto à solicitação de intimação do Advogado da empresa, nega-se o pedido, com fundamento no artigo 4º-A, da Lei nº 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º, do Decreto nº 37.276/2017, visto que a empresa possui Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e) e não habilitou o seu representante para receber notificações. Outrossim, ressalto que as intimações, a cargo da repartição preparadora, devem ser formalizadas nos termos da Lei nº 10.094/13 e do Decreto nº 37.276/2017.

Por fim, verificado vício de natureza material na lavratura do libelo acusatório, restou, por óbvio, prejudicada a análise do mérito.

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, reformando, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática, e julgar nulo por vício material o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000459/2018-88, lavrado em 19 de abril de 2018 contra a empresa MAGNO E FILHOS LTDA, devidamente qualificada nos autos, exonerando-a de quaisquer ônus decorrentes desta medida fiscal.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, diante da nulidade por vício material, acima evidenciada, obedecendo-se o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de dezembro de 2021.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator

