

PROCESSO Nº 0427732019-8

ACÓRDÃO Nº 0209/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: A & A LANCHONETE LTDA ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: DUY ALÃ DE ARAÚJO MARTINS PEREIRA

Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OMISSÃO - DOCUMENTOS FISCAIS NÃO LANÇADOS EM REGISTROS DO BLOCO ESPECÍFICO DA EFD. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DICISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A ausência de escrituração de documentos fiscais relativos às operações com mercadorias, em registros do bloco específico da Escrituração Fiscal Digital - EFD do contribuinte, configura descumprimento de obrigação de fazer insculpida nos artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/2009, sujeitando aqueles que incorrerem nestas condutas omissivas a aplicação da penalidade específica prevista na legislação tributária. Mantida a exação fiscal em decorrência de falta de provas capazes de elidir a acusação.

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 de ambos, para manter inalterada a decisão proferida pela instância prima, declarando procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000727/2019-42, lavrado em 30/03/2019, contra a empresa, A & A LANCHONETE LTDA ME, inscrita no CCICMS sob o nº 16.241.698-9, CNPJ nº 21.190.294/0001-31, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 18.344,05 (dezoito mil, trezentos e quarenta e quatro reais e cinco centavos), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, com fulcro no artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, por haver o contribuinte infringido os artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

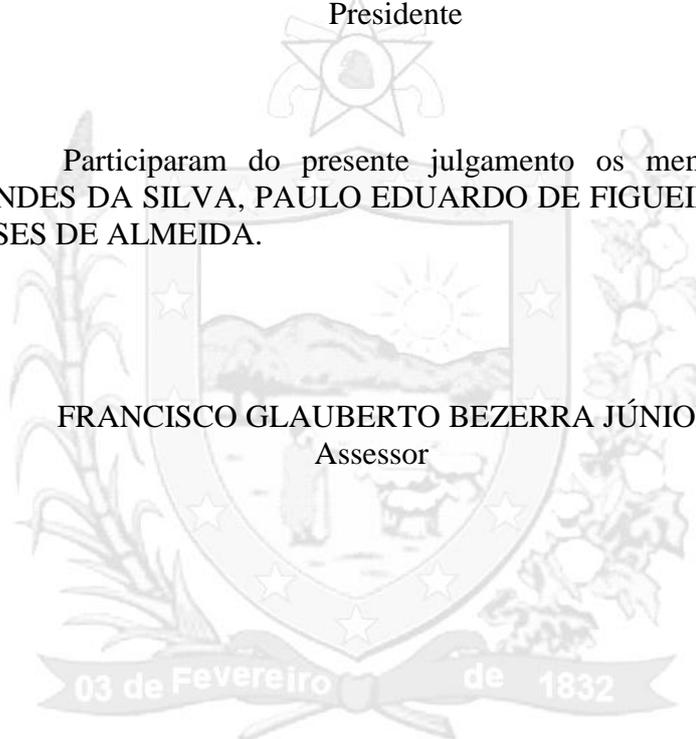
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de abril de 2022.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0427732019-8
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: A & A LANCHONETE LTDA ME
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: DUY ALÃ DE ARAÚJO MARTINS PEREIRA
Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OMISSÃO - DOCUMENTOS FISCAIS NÃO LANÇADOS EM REGISTROS DO BLOCO ESPECÍFICO DA EFD. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DICISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A ausência de escrituração de documentos fiscais relativos às operações com mercadorias, em registros do bloco específico da Escrituração Fiscal Digital - EFD do contribuinte, configura descumprimento de obrigação de fazer insculpida nos artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/2009, sujeitando aqueles que incorrerem nestas condutas omissivas a aplicação da penalidade específica prevista na legislação tributária. Mantida a exação fiscal em decorrência de falta de provas capazes de elidir a acusação.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntário interpostos contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000727/2019-42**, lavrado em 30/03/2019, contra a empresa, **A & A LANCHONETE LTDA ME.**, (CCICMS: 16.241.698-9), relativamente a fatos geradores ocorridos de 01/11/2014 a 31/01/2016, em que a autuada é acusada da seguinte irregularidade:

0537 ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL OMISSÃO – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS >> O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços.

Nota Explicativa.: ESTÁ SENDO AUTUADO DE MULTA POR OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, CONFORME DESCRIÇÃO RELATADA, REFERENTE AOS EXERCÍCIOS FISCAIS DE 2014 A 2015.

Em decorrência deste fato, o Agente Fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478 de 28 de julho de 2009, lançou de ofício o crédito tributário no valor total de **R\$ 18.344,05** (dezoito mil, trezentos e quarenta e quatro reais e cinco centavos), **a título de multa por infração**, por descumprimento de obrigação acessória, com fulcro no artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem os autos, planilhas demonstrativas, contendo a relação dos documentos fiscais de entradas e de saídas não lançadas em registros do bloco específico da EFD e resumo total mensal dos valores dos documentos fiscais e das multas aplicadas (fl. 09 a 33).

Regularmente cientificada, por via postal, através de Aviso de Recebimento – AR JU108167477BR e JU108167622BR (fl. 35), em 30/04/2019, a Autuada, por intermédio de procuradores legalmente constituídos (fl. 46), ingressou com impugnação tempestiva contra o lançamento do crédito tributário (fl. 36 a 45), protocolada em 30/05/2019, em que traz à baila, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

Em Preliminar:

- a) Alega que o Auto de Infração padece de vício insanável de nulidade por imprecisão na descrição da natureza da infração, e inexistir assinatura, ferindo o art. 41, V, da Lei 10.094/2013, pois impossibilitaria a autuada de ter pleno e total conhecimento dos reais motivos que resultaram na presente autuação, e, portanto, inexistente segurança jurídica.
- b) Inexistente especificação dos valores das bases de cálculos, vez que a integralidade dos valores foi apresentada nas declarações, conforme as EFD apresentadas.
- c) Não consta no auto assinatura do autuado, o que caracteriza que não houve devido procedimento de fiscalização, sem o cumprimento dos elementos mínimos essenciais que validam a autuação.

Do Mérito:

- a) Ressalta que inexistente inversão do ônus da prova em matéria tributária, cabendo a autoridade lançadora comprovar que houve fraude e o fato gerador da obrigação principal ou acessória.
- b) A presunção de inocência recai sobre a empresa autuada visto que não se fala em fraude embasada em presunção ou indício.
- c) No caso, se houvesse constatação detalhada nos documentos extraídos do próprio sistema da SER no que diz respeito que muitos itens levantados como não sujeitos a substituição tributária estão previstos na lista anexa do IRCMS, inexistiria tal presunção de ocorrência da infração, como demonstrado a seguir.

Da Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário:

- a) Alega que o crédito tributário dever ser suspenso frente a apresentação tempestiva da impugnação, nos moldes do art. 151, III do CTN.

Da Omissão de Escrituração Fiscal Digital.:

- a) Alega que são insuficientes as informações apresentadas no AI que presumem a omissão no registro de saídas, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.
- b) Que não cabe autuação baseada em indícios, devendo os créditos serem analisados individualmente, inexistindo nos autos vislumbres suficientes para culminar na presunção realizada pelo auditor fiscal.
- c) Que as presunções devem ocorrer pró-contribuinte, vez que as EFD's foram apresentadas, e seguem acostadas aos autos, estando ali apresentadas todas as saídas e entradas, em acordo com o Decreto nº 30.378/2009 e Anexo único da Portaria 98/09/GSER/PB.
- d) Assim, não há como entender que houve omissão estando as saídas registradas, mês a mês, com os impostos recolhidos pelo SN, conforme extratos juntados aos autos.

Do Boa Fé do Contribuinte:

- a) O auto deve ser anulado como dever geral de lealdade e confiança porque a má fé não pode ser presumida, sendo essa atitude do Fisco contrária ao dever boa-fé.
- b) A empresa enquanto esteve aberta cumpriu seus compromissos perante a Receita, tendo apresentado as saídas como demonstrado por intermédio das EFD's.

Por fim, pede a improcedência e o arquivamento do Auto de Infração.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fl. 128) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos a julgadora fiscal, Graziela Carneiro Monteiro, a qual julgou o auto de infração procedente (fl. 130 a 138), nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

EFD – OMISSÃO – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. Confirmada a irregularidade fiscal acessória caracterizada pela omissão, na Escrituração Fiscal Digital, dos documentos fiscais, relativos às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços, tendo em vista a não apresentação de alegações suficientes e/ou instrumentos de provas capazes de desconstituir a imputação trazida na inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância singular, por via postal, através de Aviso de Recebimento – AR BR079127368BR e BR079128882BR, respectivamente, em 16/07/2021 e 24/08/2021 (fl. 141 e 142), a Autuada, através de seu Advogado (fl. 156), apresentou recurso voluntário tempestivo, em 24/09/2021 (fl. 143 a 155), onde, em síntese, apresenta os seguintes argumentos:

- A descrição da infração, não é clara, nem precisa, impossibilitando o pleno e total conhecimento dos reais motivos da autuação;
- Falta de comprovação e especificação dos valores encontrados como base de cálculo dos tributos lançados;
- Falta de assinatura da autuada no auto de infração;
- Falta de comprovação dos fatos geradores da obrigação tributária, não podendo autuar por presunção e atribuir o ônus da prova ao contribuinte;
- Não houve omissão, estando as operações todas registradas na EFD, mês a mês, com os impostos recolhidos;
- Muitas mercadorias não estão sujeitas a tributação
- Requer seja provido o presente recurso voluntário e julgando totalmente insubsistente o auto de infração.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que considerou procedente o auto de infração lavrado contra a empresa em epígrafe, exigindo o crédito tributário acima descrito em razão das infrações apuradas durante os meses de 11/2014 a 01/2016.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Os requisitos de constituição e validade do lançamento, contidos na Lei, foram devidamente cumpridos quando da lavratura do Auto Infracional em tela, não tendo sido identificado nenhum caso de nulidade de que trata o referido diploma legal, de forma que o libelo basilar se encontra formalmente regular.

NULIDADES.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal descreve com clareza o fundamento legal, a matéria tributável, descrição da infração, a base de cálculo, a alíquota, o montante do imposto a exigir, a multa aplicável e o período a que se referem as penalidades aplicadas, guardando inteira consonância com as determinações do art. 142 do CTN, abaixo transcrito:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Da mesma forma, estão delineadas as formalidades prescritas nos dispositivos constantes nos artigos. 14, 16 e 17, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT):

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

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.

Ainda em sede de preliminar, a recorrente alega a ausência da sua assinatura da autuada na peça acusatória, fato que caracterizaria ausência do devido procedimento de fiscalização, posto o não cumprimento dos elementos mínimos essenciais que validariam a autuação.

Em relação ao tema, pode-se observar que a Autuada fora validamente cientificada da autuação, por via postal, através de Aviso de Recebimento - AR, conforme os

comprovantes às fls. 35, sendo uma das formas válidas de cientificação, prescrita na Lei 10.094/2013 (Lei do PAT), em seu art. 46, II, não sendo obrigatória à ciência pessoal. Vejamos:

Art. 46. A ciência do Auto de Infração ou da Representação Fiscal dar-se-á, alternativamente, da seguinte forma:

I – pessoalmente, mediante entrega de cópia da peça lavrada, contra recibo nos respectivos originais, ao próprio sujeito passivo, seu representante legal ou preposto ou a quem detenha a administração da empresa;

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º e 3º deste artigo;

III - por meio eletrônico, com juntada de prova de expedição mediante:
(...)

§ 2º Considera-se efetuada a ciência por via postal com a prova que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio tributário eleito pelo próprio sujeito passivo, mesmo que o Aviso de Recebimento (AR) tenha sido assinado por outra pessoa pertencente ou não ao quadro funcional da empresa.

§ 3º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a ciência, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recepção (AR) sem lograr êxito na entrega da notificação ou intimação no endereço do sócio administrador da empresa ou do representante legal, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo, respectivamente.

Portanto, resta demonstrado que ocorreu a ciência válida do auto de infração ao contribuinte, tanto é que, apresentou a reclamação, tempestivamente, combatendo todos os pontos da acusação imposta através do libelo fiscal.

ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OMISSÃO - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS >> (0537).

No caso, o descumprimento de uma obrigação de fazer, que independe da obrigação principal de pagar imposto, onde a medida punitiva inserta na inicial 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 fiscalização.

Convém mencionar que o Auto de Infração em análise trata de uma relação obrigacional tributária que tem como vínculo jurídico a ocorrência de infração a obrigação de natureza acessória, ou seja, exigência de deveres instrumentais que visam assegurar o interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos, ou seja, exigência de deveres instrumentais que visam assegurar o interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos,

segundo nos informa o Código Tributário Nacional ao disciplinar as espécies de obrigações, *in verbis*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Dessa forma, a obrigação acessória tem existência autônoma em relação à obrigação principal, entendimento este que já foi expresso pelo STF, quando analisou a exigência do cumprimento de obrigação acessória, inclusive, a entidades imunes, no RE 250.844 que possui como ementa o seguinte enunciado:

“IMUNIDADE – LIVROS FISCAIS. O fato de a pessoa jurídica gozar da imunidade tributária não afasta a exigibilidade de manutenção dos livros fiscais.”.

Neste julgamento o Min. Luiz Fux apresenta, em seu voto de vista, a seguinte argumentação:

“Vê-se, assim, que o cumprimento da obrigação tributária acessória nada tem a ver com a existência, concomitante, de certa e determinada obrigação principal, ambas devidas pelo mesmo sujeito. O cumprimento de obrigações acessórias possui relevância externa e independente da relação articulada a partir do dever de pagar certo tributo. Projeta-se sobre outras relações jurídico-tributárias, travadas ou não entre os mesmos sujeitos em torno de exações também idênticas ou não.

Em verdade, toda controvérsia sobre a matéria decorre do emprego, pela legislação, de um mesmo rótulo (principal/acessória) para designar realidades distintas nos campos civil e tributário. Daí por que a terminologia “acessória”, vista em abstrato, é equívoca. Melhor seria que as mesmas fossem indicadas, pelo menos no campo justributário, por expressão mais precisa e infensa a ambiguidades, tal como “deveres instrumentais”. Sem embargo, o nomen iuris empregado pelo legislador não tem o condão de alterar-lhes a essência, a qual, esta sim, deve informar o regime jurídico aplicável à hipótese.

Em suma, os deveres instrumentais (como a escrituração de livros e a confecção de documentos fiscais) ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo, porquanto dotados de finalidades próprias e independentes da apuração de certa e determinada exação devida pelo próprio sujeito passivo da obrigação acessória.”

O STJ, nos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL: EDcl no REsp 1384832 RN 2013/0149820-0, já se manifestou nesse sentido, ao ponderar que:

4. A obrigação acessória existe ainda que o sujeito a ela vinculado não seja contribuinte do tributo. Isto porque a obrigação acessória possui caráter autônomo em relação à principal, pois mesmo não existindo obrigação principal a ser adimplida, pode haver obrigação acessória a ser cumprida, no interesse da

arrecadação ou da fiscalização de tributos. 5. Tratando-se de descumprimento de obrigação acessória (penalidade pecuniária), convertida em principal, a constituição do crédito sujeita-se ao lançamento de ofício, na forma do art. 149, incisos II, IV e VI, do CTN, cuja regra a ser observada é a do art. 173, inciso I, do CTN. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido.

Quanto à autonomia da obrigação acessória em relação à obrigação principal em Direito Tributário, veja-se a importante lição de Luciano Amaro, que, ao analisar a natureza das obrigações tributárias do art. 113 do CTN, assim leciona:

“A acessoriedade da obrigação dita 'acessória' não significa (como se poderia supor, à vista do princípio geral de que o acessório segue o principal) que a obrigação tributária assim qualificada dependa da existência de uma obrigação principal à qual necessariamente se subordine. As obrigações tributárias acessórias (ou formais ou, ainda, instrumentais) objetivam dar meios à fiscalização tributária para que esta investigue o controle do recolhimento de tributos (obrigação principal) a que o próprio sujeito passivo da obrigação acessória, ou outra pessoa, esteja, ou possa estar, submetido. Compreendem as obrigações de emitir documentos fiscais, de escriturar livros, de entregar declarações, de não embaraçar a fiscalização etc.” AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 18ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, pg. 275.

Por tais razões, acompanho a decisão monocrática no sentido de manter a procedência do auto de infração.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento de ambos, para manter inalterada a decisão proferida pela instância prima, declarando procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000727/2019-42, lavrado em 30/03/2019, contra a empresa, A & A LANCHONETE LTDA ME, inscrita no CCICMS sob o nº 16.241.698-9, CNPJ nº 21.190.294/0001-31, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 18.344,05 (dezoito mil, trezentos e quarenta e quatro reais e cinco centavos), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, com fulcro no artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, por haver o contribuinte infringido os artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio videoconferência, em 26 de abril de 2022.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator

