



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 031.235.2013-7

Acórdão nº 180/2016

Recurso /VOL/CRF-546/2014

RECORRENTE : BELPARAÍBA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA.

RECORRIDA: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

PREPARADORA : COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX.

AUTUANTE: ANTONIO FIRMO ANDRADE.

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. PEDIDOS DE PERÍCIA E DE CONCESSÃO DE PRAZO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PENALIDADE DEVIDA SEM EFEITO CONFISCATÓRIO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

Rejeitados os pedidos de perícia e de concessão de prazo adicional para juntada de novos documentos, por não se adequar à previsão normativa para sua admissibilidade.

Diante da comprovação de operações internas e interestaduais que atestam a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada, dando conta da ocorrência de aquisições sem o devido lançamento dos documentos fiscais no livro Registro de Entrada, materializada estará a incidência de penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer, na forma prevista pela legislação de regência. Impertinência de prazo adicional para juntada de provas, que não compromete o exercício da ampla defesa.

Inexistência de efeito confiscatório na penalidade aplicada.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, 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**, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º

933000008.09.000000326/2013-05, de 22/3/2013, lavrado contra **BELPARAÍBA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.156.242-6, devidamente qualificado nos autos, mantendo-se a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 725.348,70** (setecentos e vinte e cinco mil, trezentos e quarenta e oito reais e setenta centavos), nos termos do art. 85, II, "b", da Lei nº 6.379/96.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo

único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de junho de 2016.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, Recurso **VOLUNTÁRIO** interposto contra decisão monocrática que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000326/2013-05, lavrado em 22 de março de 2013, onde a autuada, acima

qualificada, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS >>> 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.

Por considerar infringido o art. 119, VIII, c/c o art. 276, ambos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo a penalidade pecuniária na quantia de R\$ 725.348,70, nos termos do art. 82, II da Lei nº 6.379/96.

Regularmente cientificada, por Edital publicado no DOE em 28/6/2013, (fls. 174), a empresa autuada compareceu aos autos com a reclamação fiscal em 3/7/2013, através de seus advogados, devidamente constituídos, alegando diversos questionamentos contrários à exigência fiscal, requerendo, no final, a improcedência do Auto de Infração em exame, ou caso contrário, a redução da penalidade.

Chamado a contestar a peça reclamatória, o autor do feito informa que todos os demonstrativos e provas documentais encontram-se inseridos nos autos do processo e que a defesa não apresentou provas ou fatos desconstitutivos do crédito tributário levantado, se resumindo a descrever fatos ilustrativos, mas jamais reais, requerendo a procedência da autuação.

Com informação de não haver relato de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuído para o julgador fiscal Anísio de Carvalho Costa Neto, que decidiu pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO – Obrigação de contabilizar os documentos fiscais que persiste para qualquer contribuinte, cujo descumprimento implica a aplicação de multa pela inobservância do disposto na legislação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Seguindo os trâmites processuais, deu-se regular ciência da decisão monocrática à autuada, conforme Aviso de Recebimento – AR datado de 24//2014, a qual recorre a esta Corte de Julgamento, reiterando os mesmos argumentos apresentados na fase de reclamação que passo, em síntese, a expor para melhor compreensão:

- que não merece guarida a presunção de omissão de receita aplicada ao caso, pois não houve irregularidade nem infração à legislação tributária nos termos do art. 158, I e do art. 74, ambos do RICMS/PB;

- que a multa acessória não deve prosperar, pois todas as movimentações de entradas e saídas foram devidamente escrituradas nos livros fiscais, não havendo o que se falar em descumprimento de obrigação acessória apta a gerar a cobrança da multa que se exige;

- que a multa aplicada revela uma medida de confiscatoriedade, uma vez que o ônus foi colocado em patamar acima do razoável para gerar os efeitos pedagógicos, possuindo, na verdade, um viés de recolhimento e não de punição, devendo ser revistas com a finalidade de se adequar aos critérios de proporcionalidade e da razoabilidade, na medida em que esmiúça no patrimônio privado;

Por fim, pede que: a) conceda prazo de 40 dias a partir do protocolo para a juntada de todos os documentos necessários para comprovação de suas alegações; b) conhecer o presente recurso tempestivo, julgando improcedente a pretensão delineada pela parte recorrida; c) caso seja mantido o auto de infração que haja uma redução em pelo menos 30% do valor aplicado, em obediência ao princípio da vedação ao confisco; c) permita a realização de sustentação oral perante este Conselho de Recursos Fiscais, com intimação aos advogados RINALDO MOUZALAS DE SOUZA E SILVA e DANIEL SAMPAIO DE AZEVEDO, da data de realização do julgamento; e d) protesta a produção de provas, com juntada de documentos e realização de perícia, caso sejam necessários.

Comparecendo nos autos para apresentar suas contrarrazões, o autuante reitera os termos de sua contestação na íntegra, requerendo a manutenção da decisão prolatada na instância singular.

Os autos foram remetidos a esta Casa, e, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Faço constar Termo de Juntada contendo as intimações devidas aos advogados da parte para realização da sustentação oral, através do Ofício CRF nº 030/2016.

Está relatado.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas evidenciadas pelo descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais nos livros fiscais correspondentes às mercadorias recebidas em seu estabelecimento comercial.

Em preâmbulo, necessário declarar que o recurso da autuada atende ao requisito de tempestividade, haja vista sua interposição no prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013. De idêntica sorte, vejo que a peça acusatória encontra-se apta a produzir os efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, posto que sua confecção molda-se aos requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, quais sejam: correta determinação da natureza da infração e precisão da pessoa do infrator.

Na sequência, verifico a necessidade de negar acolhimento ao pedido de perícia solicitada na parte final do recurso da recorrente visto que, em primeiro plano, foram revogados os dispositivos normativos que autorizavam a realização de perícia ou revisão, em segundo plano, vejo ser desnecessária tal medida requerida, diante da clareza dos fatos denunciados, do entendimento da recorrente acerca da denúncia ventilada na peça acusatória, diante do comparecimento desta em ambas as instâncias julgadoras, além da farta apresentação de provas carreadas aos autos, emergindo, assim, elementos suficientes para a formação do convencimento do juízo de julgamento.

Logo, torna-se desnecessária a realização de perícia para identificá-los e, caso a autuada fosse detentora de alguma prova, poderia tê-la juntado aos autos em qualquer momento, antes do encerramento da fase administrativa, o que torna desprovido o pleito requerido para o deslinde da questão.

Da mesma forma, rejeito o pedido recursal para concessão de 40 dias, a partir do protocolo recursal, para juntada de documentos para comprovação de suas alegações, tendo em vista não haver previsão na legislação tributária para esta concessão de prazo específico, mormente quando se sabe que os prazos regulamentares previstos são próprios e improrrogáveis. Em verdade, considerando o prazo inicial de reclamação somado ao da fase recursal, teremos, ao todo, 60(sessenta) dias para fruição do direito ao contraditório e da ampla defesa, visando à juntada de provas documentais, não havendo razões legais e factuais, portanto, para concessão ou dilatação de prazo adicional como requerido.

Não obstante, vejo que a juntada de provas pertinentes à matéria em debate poderia ser feita sem a necessidade de autorização ou concessão prévia de prazo deste Colegiado, desde que o contribuinte atenda às condições estabelecidas no artigo 58 da Lei nº 10.094/2013, senão vejamos:

Art. 58. *As provas documentais serão apresentadas e as demais requeridas na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo de fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua oportuna apresentação ou requerimento, por motivo de força maior, assim entendido, o evento imprevisto, alheio à sua vontade e que o impediu de produzi-la no momento próprio;

II – se refiram a fato ou direito superveniente;

III – se destinem a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos;

IV – se trate de pedido de produção de prova indeferido pelo julgador de primeira instância.

Portanto, não vejo motivação para acolhimento de concessão de prazo específico, na forma requerida pela recorrente, diante da falta de prejuízo ao contraditório ou cerceamento de defesa, para juntada de provas a cargo da parte recorrente.

DO MÉRITO:

Indo ao ponto incidental da questão recursal, verifica-se que a recorrente demanda a hipótese de regularidade na conduta da empresa, contradizendo a materialidade da denúncia que retrata um descumprimento de obrigação acessória quando a empresa adquiriu mercadorias constantes nas notas fiscais eletrônicas (NF-e) que não foram registradas nos livros fiscais, situação demonstrada através das cópias dos DANFE'S constantes em 8(oito) volumes de provas documentais com identificação de dados das notas fiscais, valores de aquisição e seus devidos emitentes, situação que declina a alegação de falta de informação nos autos.

Verifica-se, no contexto acusatório, um descumprimento de uma obrigação de fazer, decorrente dos atos mercantis de aquisição mercantil donde se elege a responsabilidade de o contribuinte informar suas operações de entrada. É o que ocorre no caso dos autos, onde a medida punitiva inserta no auto de infração 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 arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

No aspecto doutrinário do Direito Tributário, a obrigação acessória não está propriamente vinculada

a uma obrigação principal específica, tal como ocorre no direito privado, mas sim ao interesse da fiscalização e da arrecadação, relativamente ao cumprimento das obrigações principais como um todo.

Nesta esteira, as obrigações acessórias podem existir independentemente da existência ou não de uma obrigação principal, onde a lei pode estabelecer sanção pelo simples inadimplemento de uma obrigação tributária, posto que o descumprimento de obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, caracteriza uma “não prestação”, da qual decorre uma sanção prevista em lei.

Nesse sentido, transcrevo lição de Hugo de Brito Machado (“Curso de Direito Tributário”, S. Paulo: Malheiros, 1999, p. 99):

“Realmente, em Direito Tributário as obrigações acessórias não precisariam existir se não existissem as obrigações principais. São acessórias, pois, nesse sentido. Só existem em função das principais, embora não exista necessariamente um liame entre determinada obrigação principal e determinada obrigação acessória”.

Trago como exemplo o fato de um comerciante, ao vender determinada mercadoria isenta de ICMS, é obrigado a emitir nota fiscal. A operação de venda, no caso, não gera a obrigação principal de pagar o ICMS. Inexiste, portanto, a específica obrigação tributária à qual diretamente esteja ligada à obrigação acessória de emitir a nota fiscal. Não obstante, a emissão da nota fiscal lhe é exigida porque se presta para controlar sua receita, elemento formador da base de cálculo do imposto de renda. Presta-se, ainda, para o controle dos custos ou despesas do adquirente, ou pelo menos para controle da circulação das mercadorias.

No caso em pauta, a obrigação acessória encontra-se estatuída na norma contida nos artigos 119, VIII, c/c 276 do RICMS, vejamos:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

*VIII – **escriturar os livros** e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento.*

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação.

Na contramão da acusação, a tese recursal alega inexistir o fato delituoso, por afirmar que todas as movimentações de entrada e saída foram devidamente escrituradas nos livros fiscais, o que demandaria a decretação de improcedência da penalidade acessória.

Em verdade, não vejo como acolher o pleito de exímia da recorrente, diante da inexistência de elementos probantes que pudessem assegurar o efetivo registro das operações fiscais, estando caracterizado o descumprimento da obrigação de efetuar o lançamento das notas fiscais nos assentos previstos pela norma tributária estadual.

Desta situação, comprova-se o acerto da decisão monocrática que sentenciou a ocorrência da infração acessória na forma prevista pelo art. 85, II, “b” da Lei 6.379/96, culminando em multa acessória de 3 UFRS-PB por documento não lançado. Vejamos o que esse dispositivo legal preceitua:

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

(...)

II – de 03 (três) UFR-PB:

(...)

*b) aos que, sujeitos à escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios, **por documento**; (grifo nosso).*

Outrossim, necessário enfocar que para o caso de descumprimento de obrigação acessória não nos cabe adotar, como espinha dorsal da acusação, a presunção relativa contida na legislação ordinária, prevista no art. 646, IV do RICMS/PB, visto que o fato delituoso não alcançou nesta demanda processual em julgamento, a obrigação principal, que, na verdade, poderá ser objeto de exigência fiscal no caso de repercussão tributária constatada pela omissão de receita aplicada.

Neste sentido, a matéria em comento já encontra jurisprudência sedimentada neste órgão colegiado, com pensamento uníssono entre os seus membros, a exemplo de decisões firmadas, conforme acórdãos abaixo transcritos:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. DESCUMPRIMENTO. CONFIRMAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Reputa-se legítima a aplicação de multa por infração sempre que restar evidenciado que a obrigação acessória de efetuar o lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias na escrita fiscal do adquirente foi por este descumprida.

Acórdão nº 193/2014

Relatora: Cons. Maria das Graças D. O. Lima

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. PRELIMINARES REJEITADAS. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Inexistência de equívocos ou obstáculo de procedimento para acolhimento de existir cerceamento de defesa capaz de provocar a nulidade da feitura fiscal. Preliminares rejeitadas.

Diante da comprovação de operações internas e interestaduais que atestam a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada, dando conta da ocorrência de aquisições sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios, materializada estar a incidência de penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer, na forma prevista pela legislação de regência.

Acórdão nº 544/2015

Relatora: Cons. Joao Lincoln Diniz Borges.

Portanto, pelo conteúdo material dos autos, infere-se facilmente que não se vislumbra razões para inquinar a multa acessória aplicada, motivo por que os argumentos trazidos se manifestam improcedentes.

DA COMINAÇÃO DE MULTA EM VALOR CONFISCATÓRIO:

Em relação ao questionamento de que a multa encontra-se irrazoável e de que seu percentual encontra-se arbitrário e confiscatório, portanto em afronta aos princípios constitucional da Vedação ao Confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade não vejo como prosperar tal pleito recursal pelos motivos a seguir expostos.

É cediço que a nossa Constituição Federal de 1988 trata do princípio de vedação ao confisco, dos tributos, no art. 150, IV. *In verbis*:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, **é vedado** à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

[...]

*IV – **utilizar tributo com efeito de confisco**; (grifo nosso)*

Neste norte, em que pese às multas figurarem, assim como os tributos, no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem conforme a definição de Tributo estabelecida no Código Tributário Nacional (Lei nº5.172/66):

*Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que **não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (grifo nosso)*

Como se observa, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve ser estendida às multas por infração aplicadas, visto estas não se configurarem tributos, mas sim sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer qualquer prejuízo ao Estado. Portanto, não estão limitadas ao preceito constitucional anteriormente transcrito.

Assim, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua gradação varia conforme a gravidade do ato infracional praticado, quanto mais grave for o ato, maior deverá ser a penalidade aplicada, não havendo, como pretende a tese recursal, comprometimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no **quantum** da multa proposta na peça vestibular.

Além disso, os agentes do fisco atuaram nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Outrossim, para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. Neste contexto, não cabe a este Tribunal Administrativo, apesar da tese recursal balizada em jurisprudência contrária, adentrar nessa seara, pois não há competência autorizada pela legislação paraibana, diante do dispositivo normativo contido no art. 55 da Lei nº 10.094/2013(Lei do PAT) que passo a transcrever para melhor entendimento:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

Portanto, impossível é o atendimento do pleito da recorrente, seja para excluir a penalidade aplicada, ao argumento de serem confiscatórias ou atentatórias ao patrimônio privado. A esta Corte não cabe fazer análises de ilegalidade ou inconstitucionalidade, por falta de competência legal própria, o que tornaria impossível a redução, também, para o valor de 30% do valor total aplicado, diante da inexistência de fundamento de fato que o justifique.

Diante do exposto, o presente feito não violou quaisquer dos termos legais no tocante à formalidade e materialidade pertinente à sua constituição, ao tempo em que rejeito as alegações contrárias às operações de aquisição de mercadorias que deixaram de ter o lançamento das notas fiscais correspondentes nos livros fiscais próprios no exercício de 2008, 2009, 2010 e 2011.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **n.º 933000008.09.000000326/2013-05**, de 22/3/2013, lavrado contra **BELPARAÍBA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.156.242-6, devidamente qualificado nos autos, mantendo-se a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 725.348,70** (setecentos e vinte e cinco mil, trezentos e quarenta e oito reais e setenta centavos), nos termos do art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de junho de 2016.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

Conselheiro Relator