

PROCESSO Nº 1818562017-2

ACÓRDÃO Nº 0395/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A.

2ª Recorrente: MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A.

Advogados: ANTÔNIO BRITO DIAS JUNIOR - OAB/PB Nº 8386 E FABRÍCIO MONTENEGRO DE MORAIS - OAB/PB Nº 10.050

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuantes: CARLOS GUERRA GABÍNIO E JOSÉ NELSON DE OLIVEIRA BARBOSA

Relatora: CONS.^a SUPLENTE MÔNICA DIAS SILVA.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS - PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO CONTRAPROVAS - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 106, II, "C", DO CTN - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Cabível a imputação de multa por descumprimento de obrigação acessória, em virtude de a empresa ter deixado de efetuar lançamento de notas fiscais no livro Registro de Entradas (Escrituração Fiscal Digital – EFD).*

- *Não se justifica a realização de diligência quando, nos autos, constam elementos suficientes para a elucidação da matéria.*

- *In casu, as provas apresentadas pela recorrente se prestaram para desconstituir parte da acusação.*

- *Retroatividade de dispositivo legal que estabeleceu penalidades mais brandas para a conduta infracional descrita na peça acusatória, em observância ao que determina o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, acarretando, de ofício, a exclusão de parte do crédito tributário originalmente lançado.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro e provimento parcial do segundo, para alterar, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, mantendo-se, assim, PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002987/2017-90, lavrado em 14/12/2017, contra a

empresa MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A, inscrita no CCICMS sob nº 16.095.458-4, devidamente qualificada nos autos, obrigando-a ao recolhimento do crédito tributário no montante de **R\$ 153.955,61** (cento e cinquenta e três mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e um centavos), a título de multa por infração, com fulcro nos artigos 85, II, “b”; 88, VII, “a” e 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, por haver o contribuinte afrontado o disposto nos artigos 119, VIII e 276, ambos do RICMS/PB e arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478 de 28/07/2009.

Em tempo, cancelo por indevida a importância de R\$ 155.750,17 (cento e cinquenta e cinco mil, setecentos e cinquenta reais e dezessete centavos).

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 28 de julho de 2021.

MÔNICA DIAS SILVA
Conselheira Relatora (Suplente)

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora

PROCESSO Nº 1818562017-2

ACÓRDÃO Nº 0395/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A.

2ª Recorrente: MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A.

Advogados: ANTÔNIO BRITO DIAS JUNIOR - OAB/PB Nº 8386 E FABRÍCIO MONTENEGRO DE MORAIS - OAB/PB Nº 10.050

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuantes: CARLOS GUERRA GABÍNIO E JOSÉ NELSON DE OLIVEIRA BARBOSA

Relatora: CONS.^a SUPLENTE MÔNICA DIAS SILVA.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS - PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO CONTRAPROVAS - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 106, II, "C", DO CTN - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Cabível a imputação de multa por descumprimento de obrigação acessória, em virtude de a empresa ter deixado de efetuar lançamento de notas fiscais no livro Registro de Entradas (Escrituração Fiscal Digital – EFD).
- Não se justifica a realização de diligência quando, nos autos, constam elementos suficientes para a elucidação da matéria.
- *In casu*, as provas apresentadas pela recorrente se prestaram para desconstituir parte da acusação.
- Retroatividade de dispositivo legal que estabeleceu penalidades mais brandas para a conduta infracional descrita na peça acusatória, em observância ao que determina o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, acarretando, de ofício, a exclusão de parte do crédito tributário originalmente lançado.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002987/2017-90 (fls. 03 a 05), lavrado em 14/12/2017, a empresa MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A, nos autos qualificada, está sendo acusada de ter incorrido nas seguintes irregularidades:

ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OMISSÃO – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS >> >> O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços.

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.

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.

Em decorrência das referidas acusações, verificadas nos exercícios de 2013 e 2014, foi constituído o crédito tributário de R\$ 309.705,78 (trezentos e nove mil, setecentos e cinco reais e setenta e oito centavos), a título de multa proposta com arrimo nos arts. 88, VII, “a”; 81-A, V, “a” e 85, II, “b”, todos da Lei nº 6.379/96.

Instruem a acusação os documentos de fls. 06 a 53.

Regularmente cientificada da acusação, a autuada apresentou reclamação (fls. 56 a 66), tendo informado que tal acusação é derivada do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002981/2017-13 e que seria totalmente improcedente. Defendeu que houve distorções na descrição da infração, pela ausência de subsunção dos fatos às normas citadas e, por conseguinte, pugnou pela nulidade do auto de infração.

Resumidamente, alegou que não há nos autos nenhuma prova de que teria deixado de lançar notas fiscais de mercadorias que a mesma tenha efetivamente recebido. Para tanto, fez referência a diversas notas fiscais de devolução, cancelamento e objeto de sinistros, tendo solicitado a improcedência da autuação e anexado documentação probante (fls. 67 a 354).

Com informação de não haver antecedentes fiscais da empresa e, encerrada a fase de preparação, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração, com interposição de recurso de ofício, consoante a seguinte ementa de julgamento:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL OMISSÃO – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DENÚNCIAS CONFIRMADAS EM PARTE.

Confirmadas as irregularidades fiscais caracterizadas pela omissão de registro de documentos em blocos da Escrituração Fiscal Digital e ausência de lançamento de documentos fiscais no Livro Registro de Entradas, incide a penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação acessória de fazer. *In casu*, constatadas notas fiscais cujas operações foram anuladas pelo fornecedor, com emissão de notas fiscais de e notas fiscais que consignavam destinatário diverso do sujeito passivo, houve a sucumbência da parte do crédito tributário lançado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Notificada acerca da decisão de primeira instância em 14/10/2019 (Comprovante DT-e, fl. 372), a autuada, por meio de procuradores habilitados, interpôs Recurso Voluntário em 13/11/2019 (fls. 373 a 383), mediante as seguintes razões:

Com base na premissa de que “não deixou de registrar em suas escritas (fiscais ou eletrônicas) notas fiscais correspondentes a mercadorias que tenha efetivamente recebido”, ataca, inicialmente, a decisão singular, afirmando que “não se pode atribuir qualquer responsabilidade ou participação ao destinatário quanto as referidas emissões, eis que delas não participa da execução e nem mesmo lhes é exigida, pelo órgão fazendário, qualquer anuência prévia à emissão por este autorizada” (*sic*).

Sob o entendimento de que “a emissão do documento fiscal, de per si, não autoriza ao Fisco presumir a concretização de uma operação comercial, que só se aperfeiçoa com o efetivo recebimento autorizado pelo destinatário”, assevera que a autoridade fazendária deveria ter empreendido esforços “no sentido de comprovar que as mercadorias foram de fato recebidas pela empresa autuada, todavia, quanto a este procedimento quedou-se inerte”.

Alega que “fere o princípio da ampla defesa e do contraditório empenhar uma acusação em fato presumido cuja prova de sua não ocorrência é impossível de ser produzida” e, assim, seria o caso típico da chamada “prova diabólica” ou prova de fato negativo.

Defende ser “indispensável a realização de diligência”, cujo objeto seria a notificação de todos os emitentes das notas fiscais por ela não recebidas.

Faz juntada de novos documentos fiscais a fim de comprovar a ausência de recebimento quanto a outra importante parcela do crédito tributário. (fls. 427 a 457).

Insurge-se contra a fundamentação da decisão recorrida que desconsiderou os casos de sinistros de furto de mercadorias referente às Notas Fiscais nº 738020, 738021,

371683 e 371832, mediante apresentação de boletim de ocorrência policial e declaração de uma das emitentes. Por igual motivo, junta informação de sinistro rodoviário expedido pela transportadora em relação a NF n° 1468.

No tocante à NF 13309, justifica que se refere a um ajuste de destaque de IPI e que a ausência de escrituração se deve exclusivamente ao fato de não ter sido a mesma apresentada pelo emitente.

Aduz que as Notas Fiscais n° 146, 119 e 891, emitidas por clientes para justificar operações de devoluções, estão registradas, porém representadas pelas notas fiscais próprias sob os números 1164590, 855000 e 824664 já acostadas aos autos.

Quanto às demais notas fiscais não especificamente tratadas, informa que não foram registradas pelo simples fato de que as mercadorias a elas correspondentes não foram efetivamente recebidas.

Por fim, requer:

- a) A nulidade do lançamento ou sua improcedência, pelas razões expostas;
- b) Caso adentre-se no mérito, a análise dos documentos juntados em contraponto aos termos da decisão *a quo*;
- c) Sucessivamente, a baixa do feito em diligência, para determinar a notificação de todos os emitentes das notas fiscais não consideradas, a fim de que sejam apresentadas as comprovações de entregas das mercadorias;
- d) Juntada posterior de documentos necessários à elucidação da verdade material, para subsidiar os trabalhos técnicos requeridos a título de diligência;
- e) A intimação dos causídicos signatários do recurso, para fins de sustentação oral, quando da inclusão em pauta na sessão de julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral da requerente, foi acostado aos autos parecer emitido pela Assessoria Jurídica desta Casa, nos termos do art. 20, X da Portaria GSER n° 248/2019, o qual foi favorável pela legalidade de todo procedimento administrativo tributário.

Por fim, os autos foram distribuídos a esta relatoria, para análise e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame recursos hierárquico e voluntário interpostos nos moldes, respectivamente, dos artigos 80 e 77, da Lei n° 10.094/2013, contra decisão monocrática que considerou **parcialmente procedente** o auto de infração lavrado contra a empresa em epígrafe, em função das acusações de omissão de registro de documentos em blocos da

Escrituração Fiscal Digital (EFD) e de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas, referente aos exercícios de 2013 e 2014.

Inicialmente, cabe informar que o recurso da autuada atende ao pressuposto da tempestividade, haja vista ter sido interposto no prazo previsto na Lei nº 10.094/2013, cujas razões serão apreciadas juntamente com os fundamentos da sentença, por força do recurso de ofício.

I. DA NULIDADE

Preliminarmente, compete afastar a possibilidade de nulidade do lançamento, levantada pela recorrente, tendo em vista que o auto de infração em questão atende a todos os requisitos exigidos para sua validade, de acordo com o art. 142 do Código Tributário Nacional, igualmente estabelecidos no art. 17 da Lei 10.094/2013, a saber:

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.

Adite-se o fato de que o Auto de Infração em exame não apresenta qualquer vício de forma, que pudesse acarretar sua nulidade de ofício conforme previsão do art. 16 da Lei 10.094/2013.

Destarte, não se pode imputar nulidade ao lançamento em exame, uma vez que nele constam elementos suficientes para determinação da matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo.

II – DO MÉRITO

Trata-se de acusações por descumprimento de obrigações acessórias, que convergem em decorrência da falta de registro das notas fiscais de entrada, cuja exigência, à época dos fatos, correspondia à aplicação de multas distintas, que serão tratadas adiante.

É ensinamento do Direito Tributário que a obrigação tributária consiste em uma prestação de dar, fazer ou não fazer, de conteúdo pertinente a tributo e, consoante estatui o art. 113 do Código Tributário Nacional – CTN, pode ser principal (dar), quando tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, e acessória, cujo objeto são prestações, positivas ou negativas (fazer ou não fazer), previstas na legislação tributária e que, pelo simples fato de sua inobservância, convertem-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Logo, as penalidades têm natureza distinta; uma pelo descumprimento de uma obrigação principal, devido à falta de pagamento do imposto; e outra, pela inobservância de obrigação de cunho acessório, tal como deixar de escriturar os documentos fiscais nos livros fiscais próprios.

In casu, a confirmação da falta de lançamento das notas fiscais identificadas pela fiscalização (planilhas de fls. 06 a 50) no livro Registro de Entradas (EFD/ SPED) referente aos exercícios de 2013 e 2014, consiste em prova suficiente para caracterizar o descumprimento da obrigação prevista no art. 119, VIII, c/c art. 276 do RICMS/PB, transcritos a seguir:

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.

(g.n.)

Em suas razões de recorrer, a autuada contesta que, pela simples emissão do documento fiscal, o Fisco não estaria autorizado a presumir a concretização de uma operação comercial, sem que comprovasse o efetivo recebimento autorizado pelo destinatário, ou seja, que as mercadorias foram de fato recebidas pela empresa autuada.

Tal entendimento não pode prosperar, considerando que, no caso, estando configurada a adequada subsunção do fato à norma tributária, consoante as provas apresentadas pela fiscalização, cabe, exclusivamente, ao contribuinte a prova em contrário, na condição de detentor de toda documentação a ele destinada, e não à fiscalização diligenciar junto aos emitentes das notas fiscais para demonstrar se houve recebimento das respectivas mercadorias, como foi suscitado pela recorrente.

Acerca da responsabilidade tributária não é demais registrar que esta, salvo disposição de lei em contrário, tem cunho objetivo, independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, em conformidade com o que preceitua o art. 136 do CTN, entendimento corroborado em nossa legislação, consoante expressão do art. 811 do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 811. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou

involuntária, que importe em inobservância, por parte de pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por este Regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para sua prática, ou dela se beneficiarem, e em especial o proprietário de veículo ou seu responsável, quando esta decorrer do exercício de atividade própria do mesmo.

§ 2º A responsabilidade independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

Sob esse prisma, a alegação de que houve violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, por ser “impossível de ser produzida” a prova de não ocorrência do fato infracional, também há ser desconsiderada, porquanto a fiscalização apresentou relação das notas fiscais eletrônicas reputadas não registradas pela empresa autuada em seus arquivos da EFD, com perfeita identificação da chave de acesso, razão social do emitente, data de emissão e valor; elementos estes suficientes para que a autuada pudesse exercer plenamente, como o fez, seu direito de defesa.

Desnecessária, portanto, a realização de diligência, no sentido de a fiscalização proceder a alguma providência visando à elucidação da matéria, nos termos da previsão do art. 61 da Lei nº 10.094/13.

Impende registrar que as notas fiscais apresentadas na primeira fase de julgamento pela autuada foram desconsideradas da autuação, ante a comprovação das respectivas devoluções e identificação de destinatários diversos, razão por que as mantenho afastadas em face da documentação constante nas fls. 217 a 308.

No que tange à falta de lançamento de notas fiscais, relacionadas com casos de registros de ocorrências policiais de sinistros ou roubo de mercadorias, importa reafirmar que tais procedimentos não têm eficácia de afastar a acusação. A recorrente não trouxe aos autos comprovação de que a responsabilidade pela infração tributária em questão tenha sido direcionada a terceiros, o que só seria admissível na seara administrativa caso houvesse medida judicial neste sentido, de modo a promover a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos moldes da previsão do art. 151 do CTN.

Não obstante a legitimidade da infração na seara administrativa, importa ressaltar que a empresa tem preservado seu direito de regresso, na esfera das relações jurídicas civis e/ou penais, contra quem, supostamente a mesma acredita, utilizou seu nome para forjar operações mercantis.

Cumprе salientar que este entendimento tem sido referendado pela jurisprudência deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, a exemplo do **Acórdão nº 153/2020**, da lavra do ilustre Cons. Sidney Watson Fagundes da Silva, consoante seguinte trecho: “[...] conclui-se que apenas a negativa de aquisição (ainda que amparada por boletins de ocorrência, inclusive lavrados antes da ação fiscal) não é suficiente para afastar os lançamentos. Para certificar a regularidade de suas operações, competia à defesa demonstrar que efetuou a escrituração das notas fiscais relacionadas pela auditoria no

Livro Registro de Entradas ou que não as registrou pelo fato de as mercadorias por elas acobertadas não terem sido destinadas à atuada.”

No mesmo sentido, destaca-se ainda a decisão proferida no Acórdão CRF nº 187/2009, cuja ementa está assim reproduzida:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. OMISSÕES DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. PERCENTUAL DE MULTA EM CONCORDÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE A MATÉRIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

A existência de notas fiscais emitidas, em nome de determinado adquirente, imputa o dever do contribuinte de registrar a operação em seus assentamentos mercantis fazendo eclodir a presunção de uso de receita de origem não comprovada, oriunda de vendas de mercadorias pretéritas sem emissão documental. Embora a indiciada negue a autoria argumentando ter apresentado queixa policial, seguida de ação judicial, não pode a Fazenda Estadual acatar tal argumento como prova de eximente tributário face ainda da inexistência de sentença judicial. O percentual de multa aplicado deve ser concernente ao fato infringível imputado.

Em relação aos novos documentos anexados aos autos, por ocasião do recurso voluntário (fls. 427 a 457), constata-se a comprovação da ausência dos registros das notas fiscais a seguir discriminadas no quadro demonstrativo, em função das respectivas operações de retorno por devolução, cancelamento ou recusa, devendo estas serem retiradas do auto de infração.

Período	Nota fiscal não registrada (A.I.)	NF - Justificativa
12/2014	NF 18962	Retorno pela NF 39878 (fl. 428)
08/2014	NFs 46147; 46148, 46149 e 46150	Canceladas pela NF 9668
02/2014	NF 52486	Devolução pela NF 57978
10/2013	NF 54585	Devolução pela NF 539
11/2013	NF 83742	Recusa pela NF 1805
07/2014	NF 88626	Devolução pela NFs 1471 e 1472
10/2014	NF 118331	Devolução pela NF 126983
10/2014	NF 118332	Devolução pela NF 126981
05/2014	NF 180454	Recusa pela NF 195947
06/2014	NF 290143	Recusa pela NF 296624
07/2014	NF 435629	Devolução pela NF 1103
11/2014	NF 436773	Devolução pela NF 449622
11/2014	NF 437968	Devolução pela NF 449624
01/2014	NF 458645	Devolução pela NF 465018 e 465019
01/2014	NF 478089	Devolução pela NF 495719

Ao requerer a exclusão das NFs 738020, 738021, emitidas por Colgate-Palmolive Comercial Ltda. e NFs 371683 e 371832, emitidas por Hewlett-Packard Brasil Ltda., a recorrente fez juntada de boletins de ocorrência policial e declarações de sinistros

(fls. 447 a 457), entretanto, pelos motivos já expostos, repise-se que tais procedimentos não têm eficácia de afastar a acusação, porquanto as referidas Notas Fiscais devem permanecer na acusação.

No tocante à NF 13309 emitida por Woon Innovat Indústria Eletrônica Ltda, a recorrente justifica ausência de escrituração referente a um ajuste de destaque de IPI realizado em nota fiscal antecedente e que se deve exclusivamente por não ter sido a mesma apresentada pelo emitente. Contudo, por se tratar de descumprimento de obrigação acessória, a autuada tem a obrigação de registrar oportunamente ambas as notas fiscais e, por esta razão, a referida nota fiscal deve permanecer na acusação.

Em relação às NFs 146, 119, 891, a recorrente informa que as aludidas operações de devolução de vendas estão devidamente escrituradas e representadas pelas NFs 1164590, 85500 e 824664 (fls.341 a 346). Todavia, o contribuinte tem o dever de registrar todos os documentos fiscais que fazem parte da movimentação de sua atividade econômica, portanto, corroboro o entendimento proferido pelo julgador fiscal, ao tempo em que mantenho as referidas notas fiscais na acusação.

No que diz respeito às demais notas fiscais, afora seu inconformismo e a negativa de autoria desprovidos de conteúdo probante, a recorrente não trouxe quaisquer fatos novos, limitando-se a arguir que “não foram registradas pelo simples fato de que as mercadorias e elas correspondentes não foram efetivamente recebidas”.

Portanto, tais justificativas apenas reforçam a legitimidade das acusações de falta de lançamento das notas fiscais no livro Registro de Entradas (EFD/ SPED), identificadas pela fiscalização, em face da ausência de contraprovas, fazendo recair sobre o contribuinte o ônus da condenação ao pagamento das multas acessórias, previstas nos art. 85, II, “b” (Períodos de janeiro a 31/08/2013); art. 88, VII, “a” (Períodos 01/09/2013 a 29/12/2013) e art. 81-A, V “a” (Períodos a partir de 30/12/2013), todos da Lei nº 6.379/96.

II – DA APLICAÇÃO DA MULTA ACESSÓRIA

A respeito da aplicação da multa acessória, impende registrar as alterações da legislação estadual quanto ao descumprimento de obrigações acessórias relativa à Escrituração Fiscal Digital, resumidamente destacadas a seguir:

- a) Inclusão do artigo 88, VII, “a, na Lei nº 6.379/96,” que, para os casos de falta de lançamento de notas fiscais, previa a penalidade de 5 (cinco) UFR-PB por documento não registrado, cujos efeitos abarcaram o período de 1º de setembro de 2013 a 30 de dezembro de 2013;
- b) Revogação do referido dispositivo legal, pelo inciso III do artigo 12 da Medida Provisória nº 215/13, de 30/12/13 (aprovada pela Lei nº 10.312/14, de 16/05/12, republicada em 21/05/14)

c) A mesma Medida Provisória que revogou o dispositivo citado, por meio do inciso I do seu artigo 9º, deu nova redação ao artigo 81-A da Lei nº 6.379/96¹, *in verbis*:

Art. 81-A. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso IV do art. 80 serão as seguintes:

(...)

V - 5% (cinco por cento), aos que deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração:

a) documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço, por documento não informado ou divergência de valores encontrada;

Para justificar o reconhecimento da necessidade de ajustes na penalidade, em observância às alterações promovidas na Lei nº 6.379/96, transcrevo a explicação do Cons. Sidney Watson Fagundes da Silva, constante da decisão do Processo nº 0374572016-4:

Comparando a redação do artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96 com a do artigo 88, VII, “a”, do mesmo dispositivo legal, conclui-se, de forma inofismável, que os dois normativos descrevem a mesma conduta: *deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração, documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço.*

Os artigos divergem, tão somente, quanto à forma de cálculo da penalidade a ser aplicada àqueles que realizarem a conduta infracional. No caso do artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, o montante deverá corresponder a 5% (cinco por cento) dos valores das operações, adotando-se o critério referido do artigo 80, IV, da Lei nº 6.379/96². Por outro lado, o artigo 88, VII, “a”, da Lei nº 6.379/96, previa a aplicação de 5 (cinco) UFR-PB para cada documento não informado na EFD:

Art. 88. Será adotado, também, o critério referido no inciso I do art. 80, com aplicação de multa, na forma a seguir:

(...)

¹ Com efeitos a partir de 1º de setembro de 2013.

² Art. 80. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

IV - os valores das operações e das prestações ou do faturamento.

VII - de 5 (cinco) UFR-PB, aos que deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração:

a) documentos fiscais da EFD, documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço, por documento não informado ou divergência encontrada;

Ocorre que a Medida Provisória nº 263, de 28 de julho de 2017, deu nova redação à alínea “a” do inciso I do art. 81-A da Lei nº 6.379/96, trazendo limitadores (inferior e superior) para a penalidade. Senão vejamos:

Art. 81-A. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso IV do art. 80 serão as seguintes:

(...)

V - 5% (cinco por cento), aos que deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração:

a) documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço, por documento não informado ou divergência de valores encontrada, não podendo a multa ser inferior a 10 (dez) UFR-PB e nem superior a 400 (quatrocentas) UFR-PB;

Diante deste histórico legislativo e considerando o que estabelece o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, esta corte, em diversas oportunidades, decidiu pela possibilidade de aplicação retroativa da penalidade prevista no artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, como medida punitiva para os contribuintes que, obrigados à Escrituração Fiscal Digital, tenham deixado de lançar notas fiscais de aquisição, nos casos em que o montante devido represente valor inferior àquele previsto no artigo 85, II, “b”, do mesmo diploma legal.

Em parecer proferido pela Assessoria Jurídica desta Casa, na pessoa da Dr.^a Sancha Maria F. C. R. Alencar, a ilustre Procuradora, nos autos do Processo nº 1399982014-4, opinou pela possibilidade da retroatividade do artigo 81-A, V, da Lei nº 6.379/96, caso esta seja mais benéfica para o contribuinte, desde que o fato infringente seja o mesmo.

Adotando o citado entendimento, foi então realizada a revisão dos cálculos do crédito tributário, considerando as notas fiscais remanescentes após a análise probatória, aplicando o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor de cada nota fiscal (conforme preceitua a redação original do artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96) e comparando os valores obtidos com o montante correspondente a 3 (três) e 5 (cinco) UFR-PB, de forma a prevalecer a mais benéfica, conforme planilha demonstrativa anexada ao Voto.

Em face das considerações expostas, mantém-se a acusação de descumprimento de obrigação acessória em decorrência da falta de registro das notas fiscais de entrada, excluídas as que foram comprovadas e com os devidos ajustes das

penalidades, razão por que a decisão recorrida merece ser reformada, remanescendo o crédito tributário consoante a seguinte composição:

INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO	VALOR CANCELADO	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO
		MULTA (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA (R\$)
Escrituração Fiscal Digital – Omissão – Operações com merc. Ou prest. serviços	09/2013	14.751,80	11.689,71	3.062,09
	10/2013	13.886,95	11.537,12	2.349,83
	11/2013	14.842,00	12.487,45	2.354,55
	12/2013	12.740,00	11.446,23	1.293,77
Escrituração Fiscal Digital – Omissão – Operações com merc. Ou prest. serviço	01/2014	15.132,69	2.400,92	12.731,77
	02/2014	19.993,52	6.273,48	13.720,04
	03/2014	2.395,83	0,00	2.395,83
	04/2014	1.589,96	16,97	1.572,99
	05/2014	11.094,44	3.910,87	7.183,57
	06/2014	20.474,64	4.166,78	16.307,86
	07/2014	20.628,97	2.190,32	18.438,65
	08/2014	23.738,05	6.273,86	17.464,19
	09/2014	13.497,51	8.653,68	4.843,83
	10/2014	9.500,44	4.444,01	5.056,43
	11/2014	21.650,90	13.263,33	8.387,57
	12/2014	46.796,74	22.533,08	24.263,66
Falta de lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Entradas	01/2013	5.293,80	3.356,02	1.937,78
	02/2013	5.859,84	3.088,64	2.771,20
	03/2013	3.904,98	2.678,12	1.226,86
	04/2013	6.688,71	5.350,98	1.337,73
	05/2013	5.652,45	4.642,56	1.009,89
	06/2013	4.826,25	4.247,38	578,87
	07/2013	7.319,52	5.658,02	1.661,50
	08/2013	7.445,79	5.440,64	2.005,15
	TOTAL		309.705,78	155.750,17

Por todo o exposto,

V O T O pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro e provimento parcial do segundo, para alterar, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, mantendo-se, assim, **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002987/2017-90, lavrado em 14/12/2017, contra a empresa MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A, inscrita no CCICMS sob nº 16.095.458-4, devidamente qualificada nos autos, obrigando-a ao recolhimento do crédito tributário no montante de **R\$ 153.955,61** (cento e cinquenta e três mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e um centavos), a título de multa por infração, com fulcro nos artigos 85, II, “b”; 88, VII, “a” e 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, por haver o contribuinte afrontado o disposto nos artigos 119, VIII e 276, ambos do RICMS/PB e arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478 de 28/07/2009.

Em tempo, cancelo por indevida a importância de R\$ 155.750,17 (cento e cinquenta e cinco mil, setecentos e cinquenta reais e dezessete centavos).

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 28 de julho de 2021.

MÔNICA DIAS SILVA
Conselheira Suplente Relatora

