

PROCESSO Nº 1459012019-4

ACÓRDÃO Nº 0291/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

2ª Recorrente: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.

1ª Recorrida: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.

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

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

Autuante: JOÃO BATISTA DE MELO

Relatora: CONSª THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

PRELIMINARES: NULIDADE E DECADÊNCIA. REJEITADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA: ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD - ACUSAÇÃO CONFIRMADA EM PARTE. REINCIDÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSOS DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Inexistem nos autos causas de nulidade do feito fiscal, perecendo o pleito do sujeito passivo.*

- *Decadência é a perda do direito de a Fazenda Estadual lançar o crédito tributário, resguardando os cofres estaduais de quaisquer prejuízos. Tratando-se de omissão de registros fiscais, não há lançamento a homologar, portanto, o prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido lançado, nos termos do art. 173, I, do CTN. Neste caso, os lançamentos não foram alcançados pela decadência.*

- *A ausência de escrituração de documentos fiscais de entrada na EFD do contribuinte, configura descumprimento de obrigação de fazer, sujeitando aqueles que incorrerem nesta conduta omissiva à aplicação das penalidades previstas na legislação tributária. Provas trazidas aos autos pelo contribuinte, fizeram sucumbir parte da sanção aplicada.*

- *Configura reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado. Nos autos, não ficou demonstrada a reincidência, em razão disso, sucumbiu a multa recidiva.*

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 dos recursos de ofício, por regular, e, voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento do primeiro, e, provimento parcial do segundo, para alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002908/2019-03, lavrado em 11 de setembro de 2019, contra a empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.082.144-4, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no importe de R\$ 393.232,87 (trezentos e noventa e três mil, duzentos e trinta e dois reais e oitenta e sete centavos), em decorrência da aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, por violação ao art. 4º e art. 8º do Decreto nº 30.478/2009, com arrimo no art. 81-A, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 571.171,30 (quinhentos e setenta e um mil, cento e setenta e um reais e trinta centavos), sendo R\$ 249.703,19 (duzentos e quarenta e nove mil, setecentos e três reais e dezenove centavos) de multa por descumprimento de obrigação acessória e R\$ 321.468,11 (trezentos e vinte e um mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e onze centavos) de multa por reincidência.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 31 de maio de 2022.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LEONARDO DO EGITO PESSOA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 1459012019-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

2ª Recorrente: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.


1ª Recorrida: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.

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

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

Autuante: JOÃO BATISTA DE MELO

Relatora: CONSª THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.



PRELIMINARES: NULIDADE E DECADÊNCIA. REJEITADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA: ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD - ACUSAÇÃO CONFIRMADA EM PARTE. REINCIDÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSOS DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Inexistem nos autos causas de nulidade do feito fiscal, perecendo o pleito do sujeito passivo.*

- *Decadência é a perda do direito de a Fazenda Estadual lançar o crédito tributário, resguardando os cofres estaduais de quaisquer prejuízos. Tratando-se de omissão de registros fiscais, não há lançamento a homologar, portanto, o prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido lançado, nos termos do art. 173, I, do CTN. Neste caso, os lançamentos não foram alcançados pela decadência.*

- *A ausência de escrituração de documentos fiscais de entrada na EFD do contribuinte, configura descumprimento de obrigação de fazer, sujeitando aqueles que incorrerem nesta conduta omissiva à aplicação das penalidades previstas na legislação tributária. Provas trazidas aos autos pelo contribuinte, fizeram sucumbir parte da sanção aplicada.*

- *Configura reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado. Nos autos, não ficou demonstrada a reincidência, em razão disso, sucumbiu a multa recidiva.*

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos de ofício e voluntário interpostos nos moldes dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002908/2019-03 (fls. 3 a 7), lavrado em 11 de setembro de 2019, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcritas *ipsis litteris*:

Descrição da Infração:

0537 – ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – 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:

CONTRIBUINTE DEIXOU DE REGISTRAR NA SUA EFD NOTAS FISCAIS DE ENTRADA.

Considerando infringidos os artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009, o Representante Fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 964.404,17, sendo R\$ 642.936,06 de multa por descumprimento de obrigação acessória, com arrimo no art. 81-A, inciso V, alínea “a”, da Lei 6.379/96, acrescida da quantia de R\$ 321.468,11 referente à multa por reincidência.

Registre-se que os autos estão instruídos com os seguintes documentos: 1) Demonstrativos das Notas Fiscais de Entrada não Registradas na EFD (Escrituração Fiscal Digital) – Multa Acessória – 5% - referentes aos exercícios de 2014, 2015 e 2016 (fls. 9 a 27).

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 10 de outubro de 2019, via postal, com Avisos de Recebimento – AR (fl. 29), em conformidade com as disposições contidas no art. 46, inciso II, da Lei nº 10.094/2013, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 30 a 43), em 8 de novembro de 2019, portanto, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 30 a 43), o contribuinte inicialmente reporta-se à tempestividade da peça de defesa, narra os fatos que culminaram com a autuação, em seguida, afirma que a infração denunciada não merece prosperar, conforme razões que passará a expor, devendo o auto de infração ser cancelado.

Em preliminar, requer a nulidade do auto de infração, afirmando que este deve ser motivado e fundamentado, observando a regra de direito, os fatos em que o agente se baseou para decidir e a relação de pertinência entre os fatos ocorridos e o ato praticado, no entanto, isto não foi respeitado, bem como pela aplicação da multa por reincidência sem base legal.

Reclama ainda que o período de junho a setembro de 2014 foi fulminado pela decadência, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, razão pela qual o crédito tributário deve perecer.

No mérito, defende que o auto de infração deve ser cancelado, haja vista a impossibilidade de aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória com base em percentual do valor da operação, quando não tiver ocorrido dano ao Erário, exatamente como ocorre no caso dos autos.

Alega ainda que diversas notas fiscais, objeto da denúncia, estão escrituradas nos livros fiscais, conforme anotações às fls. 38 e 39 dos autos.

Por último, pede e espera que as multas exigidas sejam integralmente canceladas, seja pela nulidade ou improcedência do auto de infração em tela.

Requer a juntada de documentos adicionais à comprovação dos argumentos de defesa, assim como que todas as intimações sejam realizadas no seu endereço, em nome de seus advogados, Matos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr e Quiroga Advogado, A/C Dra. Alessandra Gomensoro, estabelecida na Praia do Flamengo, nº 200, 11º andar, Flamengo, Rio de Janeiro – RJ, CEP 2210-901.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 45 a 111 dos autos.

Dando seguimento, os autos foram conclusos (fl. 112) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 114 a 134 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

NULIDADE. NÃO CARACTERZADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. OMISSÃO DE ESCRITURAÇÃO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

O auto de infração em questão foi procedido consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

A falta de escrituração de documentos fiscais enseja o descumprimento de obrigação acessória punível com multa.

A constatação de documentos fiscais denunciados lançados na EFD do contribuinte e a aplicação retroativa da lei mais benéfica, conforme art. 106, II, “c”, do CTN, levaram a derrocada de parte dos créditos impostos na inicial.

Afastada a multa recidiva aplicada para os fatos geradores ocorridos antes de setembro de 2016, tendo em vista que não restou configurada a reincidência nos termos do art. 87 da Lei 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 23 de novembro de 2020, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela

SEFAZ, para o qual foi enviada a Notificação nº 00093939/2020, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, c/c art. 11, § 3º, III, “a”, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 136 e 137 dos autos, o contribuinte impetrou recurso voluntário a esta Corte de Justiça Fiscal.

No recurso voluntário (fls. 138 a 153), o sujeito passivo basicamente repete suas razões de defesa apresentadas ao órgão julgador monocrático, a princípio, discorre sobre a tempestividade da peça recursal, narra os fatos ocorridos, em seguida, propõe-se a demonstrar a insubsistência do auto de infração ora analisado.

Preliminarmente, afirma que o auto de infração em apreço não preenche os requisitos básicos elencados na legislação de regência, motivo pelo qual a sentença singular deve ser reformada para declarar a sua nulidade.

Nesta linha, a recorrente repete o pedido de reconhecimento de impossibilidade de aplicação da multa por reincidência, em virtude da ausência no auto de infração do dispositivo legal que respaldaria a cobrança da multa pretendida, bem como clama pela declaração de decadência do crédito tributário relativo ao período de junho a setembro de 2014, com arrimo no § 4º do art. 150 do CTN.

No mérito, repisa seu fundamento de defesa alegando a impossibilidade de instituição de multa com base no valor da operação, quando a obrigação acessória descumprida não acarretar qualquer dano ao Erário, conforme entendimento esposado por doutrinadores do Direito Tributário pátrio, por isso roga o cancelamento das multas em questão, segundo anotações às fls. 149 a 153.

“*In fine*”, a ora recorrente, novamente, pleiteia o provimento do recurso voluntário para cancelamento das multas aplicadas, quer seja pela nulidade ou improcedência do libelo basilar.

Outrossim, renova o requerimento da juntada de documentos adicionais à comprovação das alegações fáticas do seu recurso como também a pretensão de que todas as intimações sejam realizadas em seu nome, bem como dos seus advogados, Matos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr e Quiroga Advogado, A/C Dra. Alessandra Gomensoro, estabelecida na Praia do Flamengo, nº 200, 11º andar, Flamengo, Rio de Janeiro – RJ, CEP 2210-901.

Na sequência, foram acostados aos autos documentos instrutórios às fls. 154 a 211, sendo eles: 1) Documento de identificação de advogados; 2) Substabelecimento e Procuração; 3) Certidão de Inteiro Teor da Consolidação do Contrato; 4) Cópia da Sentença Singular e Comprovantes de Ciência da ora recorrente.

É o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito do *descumprimento de obrigação acessória* que consiste em *deixar de informar na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações*, conforme descrição da infração contida peça inicial (fl. 3), complementada por nota explicativa bastante clara, qual seja, o contribuinte deixou de registrar na EFD as notas

fiscais de entrada, de acordo com a exordial lavrada contra a empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA., nos autos devidamente qualificada.

TEMPESTIVIDADE

Com relação à alegada tempestividade da peça recursal, compete-me reconhecê-la, vez que a ciência da decisão singular ocorreu em 23/11/2020, via Domicílio Tributário Eletrônico – DTe, conforme fls. 136 e 137 dos autos, e o recurso voluntário foi protocolado junto ao setor habilitado em 23/12/2020, portanto, dentro do trintídio legal preconizado no art. 77 da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), revelando a tempestividade da peça recursal.

NULIDADE

De início, destacamos que estão perfeitamente determinadas a natureza da infração e a pessoa do infrator, os dispositivos legais infringidos como também a norma legal que impõe a sanção aplicada, por isso o auto de infração ora combatido não recai em nenhuma das hipóteses de nulidade prevista no artigo 17 da Lei nº 10.094/2013 nem fere o art. 142 do Código Tributário Nacional:

LEI Nº 10.094/2013

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.

CTN

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.

Desse modo, distintamente do que alega a ora recorrente, o auto de infração preenche os requisitos básicos legais previstos na lei do PAT, supracitada, visto que a infração está perfeitamente delineada, possibilitando a compreensão do ato infracional que lhe foi imputado, conseqüentemente, a elaboração do recurso voluntário ora examinado. Além disso, foi assegurada ao contribuinte a oportunidade de se manifestar nos autos nos termos estabelecidos na legislação de regência, inexistindo ocorrência de cerceamento ao direito de defesa, portanto, não vislumbramos motivação para declaração de nulidade do feito fiscal.

Quanto à arguição de nulidade do feito fiscal em virtude da ausência de fundamentação legal multa por reincidência, é evidente que esta omissão não causou prejuízo à compreensão do ato infracional que lhe foi atribuído, tanto que produziu peças de defesa nas duas esferas administrativas de julgamento, fazendo sucumbir parte da multa por descumprimento de obrigação acessória no órgão julgador monocrático, por conseguinte, entendo que esta omissão não importa em nulidade, de acordo com a inteligência emergente do art. 15 da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito, *in verbis*:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio. (grifos nossos)

No tocante ao pedido de extinção dos créditos tributários no período de junho a setembro de 2014, em função destes haverem sido atingidos pela decadência, que se trata da perda do direito de o Fisco Estadual efetuar o lançamento pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir da data da ocorrência do fato gerador, em conformidade com as disposições contidas no § 4º do art. 150, não merece acolhida neste Colegiado, pois não houve declaração das notas fiscais na Escrituração Fiscal Digital, logo não havia lançamento a homologar, como bem definiu a julgadora “a quo” na sua sentença, que peço vênia para reproduzir o trecho abaixo:

Entretanto, é fundamental esclarecer que não se aplica o regramento do art. 150, § 4º, do CTN, nos casos em que não houver a antecipação do pagamento nem a entrega da declaração, onde caberá à Fazenda Estadual providenciar o lançamento de ofício, contando-se o prazo decadencial a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na forma prescrita pelo art. 173, I, do CTN, supramencionado.

Diante do exposto acima, consideramos não ter ocorrido a decadência em referente aos períodos do exercício de 2014 pleiteado pela autuada, haja vista o valor do imposto não ter sido apurado e consequentemente não ter havido declaração, surgindo, desta forma, o direito de o Fisco proceder ao lançamento de ofício até a data de 31/12/2019, para os fatos geradores ocorridos em 2014, pois o prazo decadencial a ser aplicável é o previsto no art. 173, I, do CTN.

Consequentemente, não há que se falar em decadência destes lançamentos tributários.

Passemos ao mérito.

0537 – ESCRIURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OMISSÃO – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS

A matéria em apreciação versa sobre a acusação de falta de lançamento, na Escrituração Fiscal Digital – EFD, das notas fiscais relacionadas na planilha anexada às fls. 8 a 27.

Ao constatar a omissão de lançamento de diversas notas fiscais em registros de bloco específico da EFD da autuada, o auditor fiscal que subscreve a peça acusatória, apontou, como violados, os artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09:

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterà a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

(...)

Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.

Parágrafo único. Os registros a que se refere o “caput” constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras informações de interesse fiscal.

Como medida punitiva para a conduta omissiva descrita na inicial, o representante fazendário aplicou a multa com base no artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96:

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;

Assim sendo, fica evidente que a legislação de regência supratranscrita impõe o lançamento na Escrituração Fiscal Digital da totalidade das informações relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, portanto, consiste numa obrigação de fazer, que decorre da legislação tributária de informar os documentos fiscais na EFD, os quais são necessários à fiscalização do ICMS, logo constitui uma obrigação tributária acessória, nos termos capitulados no art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional:

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

(...)

§ 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. (grifos nossos)

Desse modo, a simples falta de lançamento das notas fiscais de entrada na Escrituração Fiscal Digital, conforme denunciado nos autos, revela o descumprimento de obrigação acessória, que suscita a aplicação da penalidade prevista no art. 81-A, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, ou seja, tanto a infração como a sanção aplicável são preconizadas na legislação de regência sobre a qual não pode preponderar a teoria dos doutrinadores que defendem a impossibilidade de instituição de multa com base no valor da operação, quando a obrigação acessória descumprida não acarretar qualquer dano ao Erário.

“In casu”, não há discussão se a conduta denunciada causou dano ao Erário, mas, sim, está evidenciado o descumprimento da legislação estadual, que impõe ao contribuinte o lançamento das notas fiscais na sua escrita fiscal, o descumprimento desta obrigação acessória impele a Fiscalização o dever de aplicar a penalidade legal, visto que o Direito Tributário é norteado pelo princípio da legalidade, ou seja, pauta-se na lei e nas normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos, nos moldes determinados pelos artigos 96 e 100 do Código Tributário Nacional, abaixo transcritos:

Art. 96. *A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.*

(...)

Art. 100. *São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:*

I - os **atos normativos** expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as **decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa**, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as **práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas**;

IV - os **convênios** que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Do exposto, depreende-se que a doutrina não se inclui entre as normas complementares da legislação tributária, ou seja, aquela não tem o condão de afastar o regramento legal, como pretende a recorrente nos seus argumentos de defesa estampados no recurso voluntário e na impugnação.

Por outro lado, seria suficiente para descaracterizar o ato infracional a comprovação de que as notas fiscais, objeto do auto de infração, estão registradas na EFD, como alegou o sujeito passivo na impugnação apontando os documentos fiscais registrados na escrita fiscal (fls. 38 e 39), cujos arquivos foram verificados pela julgadora fiscal, que excluiu a multa imposta quando constatado o lançamento dos documentos fiscais na EFD correspondente, destacando que não foram acolhidos os lançamentos efetuados após a autuação, visto que estava afastada a espontaneidade do autuado, de acordo com argumentos e planilha inserta na sentença às fls. 196 a 199.

Além disso, a julgadora fiscal de primeira instância também verificou o limite superior de 400 (quatrocentas) UFR-PB, traçado na alínea “a” do inciso V do art. 81-A da Lei nº 6.379/96, que foi estabelecido pela Medida Provisória nº 263/17, que, posteriormente, foi convertida na Lei nº 10.977/17, da multa por descumprimento de obrigação acessória, verificando que apenas a Nota Fiscal nº 2842, de 24/12/2014, teve a multa reduzida para ajustar ao limite superior previsto em lei a fim de observar o Princípio da Retroatividade da Lei Mais Benigna, previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Quanto à multa por reincidência, é sabido que a conduta infracional somente se considera reincidente quando atendidas as condições estabelecidas no parágrafo único do artigo 87 da Lei nº 6.379/96:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. *Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal*, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Neste caso, a lei determina que configura reincidência nova infração ao mesmo dispositivo legal, assim sendo destacamos que a infração anterior que fundamentou a inclusão da multa recidiva está respaldada pelo Processo nº 088.363/2016-3, conforme fl. 201 dos autos, pesquisando este processo no Sistema ATF desta Secretaria, conforme reprodução abaixo da tela do referido sistema, verifica-se que os dispositivos violados diferem daqueles que respaldam a presente autuação. Vejamos:

Detalhar Auto de Infração - Pessoal - Microsoft Edge
 https://www4.sefaz.pb.gov.br/arf/arf/FIS_DetalharAutoInfracao.do?hidsgAutoInfracao=49291&hsgAutoInfracao=93300006.09.00000894/2016-408&hidsgElementoOrgAuto=214&hidsgAcao=detalhar

Detalhar Auto de Infração Sua Sessão Expira em: 14 min 52 | Login: fernanda Função: FIS_501 Data: 26/05/2022 16:46:03 Produção

Número do Auto de Infração: 93300006.09.00000894/2016-40
 Data de Inibição: 15/06/2016
 Situação: HOMOLOGADO
 Data da Situação: 15/06/2016
 Motivo da Situação:
 Número Tipográfico:
 Número Arquivo:
 Número do Processo: 0883632016-3
 Notificação At DTe:
 Tipo do Auto de Infração: ESTABELECIMENTO
 Número da Ordem de Serviço: 93300008.12.00000658/2016.84

Autuado
 Inscrição Estadual: 16.082.144-4
 CPF/CNPJ: 24.380.578/0019-27
 Nome/Razão Social: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA
 Nome: **Órgão de Formalização**
 Código: 95004006
 Nome: GENCIA OPERACIONAL DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS DA GEFE
 Nome: **Repatrição Preparadora**
 Código: 90102008
 Nome: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRU DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
 Nome: **Órgão Regional**
 Nome: GENCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SEFAZ
 Nome: **Lavratura**
 Local: JOAO PESSOA
 Data/Hora: 15/06/2016 10:23:00

Responsáveis Solidários

CPF/CNPJ	Inscrição Estadual	Nome/Razão Social	Outras Informações
048.237.707-53		SÉRGIO GUEDES COSTA	SÓCIO
000.399.184-91		PAULO GUSTAVO DE ARAUJO CUNHA	SÓCIO
367.576.987-00		ALOISIO LIMA DA S BULCAO	SÓCIO

Exportar: CSV XLS PDF HTML

Infrações

Infração	Complemento	Área de Atuação	Procedimento Fiscal	Enquadramento	Penalidade	Multa	Unidade	Infração Reincidente	Porcentual de Reincidentência
0171 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS		ESTABELECIMENTO	AUDITORIA-ACESSÓRIA	Art. 119, VIII, c/c Art. 276 ambos do RICMS-PB, alínea "b" do art. II, aprov. p/Dec. 18.930/97			3,00UFR	NÃO	0,00 %

Créditos Tributários/Termos Iniciais

No processo acima (Processo nº 088.363/2016-3), são indicados como transgredidos o art. 119, VIII c/c o art. 276 ambos do RICMS/PB, enquanto no auto de infração em exame os dispositivos ditos violados são os artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/2009, por conseguinte, não se tratam dos mesmos dispositivos legais, logo não está configurada a prática da reincidência.

Pesquisando ainda o Termo de Antecedentes Fiscais para a ora recorrente, no Sistema ATF desta Secretaria, temos que os processos anteriores não indicam como infringidos os artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/2009, conforme reprodução da informação abaixo:

PAI_ Consultar/Sentenciado x LEI Nº 10.094, DE 27 DE SI x Portal da Secretaria de Fai x ACORDAO 0292 - Segundo x ctn - Pesquisar x L3172COMPLIADO x Portal da Secretaria de Fai x Secretaria Executiva da R x

https://www4.sefaz.pb.gov.br/arf/

Sistema ATF - Administração Tributária e Financeira
 Secretaria de Estado da Paraíba

Leit Mensagens **Consultar antecedentes fiscais** Sua Sessão Expira em: 14 min 22 | Login: fernanda Função: PAI_015 Data: 26/05/2022 19:08:22 Produção

Preparação do Processo 4
 Consultar Antecedentes Fiscais
 Consultar evento proc. Advogado p/ Órgão Julgador
 Reconhecimento de Lançamento
 Registrar Evento Proc. Advogado p/ Órgão Julgador
 Revelar

Informação do Processo/Auto de Infração
 - Origem: Processo Protocolo
 - Número:

Informação do Contribuinte
 - Tipo de Identificação: Inscrição Estadual
 - Número: 16.082.144-4
 - Nome/Razão Social: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LT

Resultado da Consulta

Processo com antecedente	Data do julgamento	Data de Ciência	Data de Pagamento	Infração cometida	Enquadramento
<input type="checkbox"/> 1456142014-2			28/11/2018	FALTA DE LANÇAMENTO DE N F DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	Art. 158, I, Art. 160, I, c/álculo, Art. 646, Art. 158, I, Art. 160, I, c/álculo, Art. 646, do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97 Art. 119, VIII, c/c, Art. 272, do RICMS/PB aprov. p/Dec. 18.930/97, Art. 119, VIII, c/c, do RICMS/PB aprov. p/Dec. 18.930/97, Art. 276 ambos do RICMS-PB, aprov. p/Dec. 18.930/97, Art. 119, VIII, c/c, Art. 276 ambos do RICMS-PB, aprov. p/Dec. 18.930/97
<input type="checkbox"/> 1456192014-5			09/10/2018	FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	Art. 158, I, Art. 160, I, c/álculo, Art. 646, Art. 158, I, Art. 160, I, c/álculo, Art. 646, do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97
<input type="checkbox"/> 1456112019-8			25/03/2022	FALTA DE LANÇAMENTO DE N F DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS MERC. PRO USU EICU CONSUMO DO ESTAB./PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02	Art. 106, II, "c" e §1º c/c, Art. 2º, §1º, IV, Art. 3º, XIV e, Art. 14, X, do RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18.930/97

3 registros encontrados

Função: Ir

Encerrar Sessão

Novamente, concluo que os dispositivos legais infringidos explicitados no auto de infração ora examinado não foram indicados nos processos administrativos tributários anteriores, em vista disso, não restou configurada a prática da reincidência, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379/96, por isso a multa recidiva é indevida, motivo pelo qual decido pela sua exclusão, restando exigível o crédito tributário abaixo:

INFRAÇÃO	PERÍODO FG		VALORES DEVIDOS		
	INÍCIO	FIM	MULTA	REINCIDÊNCIA	TOTAL
ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OMISSÃO - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS	02/08/2014	31/08/2014	243,06	-	243,06
	02/09/2014	30/09/2014	243,06	-	243,06
	02/07/2015	31/07/2015	-	-	-
	02/08/2015	31/08/2015	155,00	-	155,00
	02/11/2015	30/11/2015	366,72	-	366,72
	02/02/2016	28/02/2016	334,52	-	334,52
	02/03/2016	31/03/2016	-	-	-
	02/04/2016	30/04/2016	-	-	-
	02/06/2016	30/06/2016	-	-	-
	02/07/2016	31/07/2016	-	-	-
	02/09/2016	30/09/2016	-	-	-
	02/10/2016	31/10/2016	-	-	-
	02/11/2016	30/11/2016	-	-	-
	02/12/2016	31/12/2016	-	-	-
	01/06/2014	30/06/2014	11.466,66	-	11.466,66
	01/07/2014	31/07/2014	7.516,07	-	7.516,07
	01/08/2014	31/08/2014	28.838,80	-	28.838,80
	01/09/2014	30/09/2014	38.130,90	-	38.130,90
	01/10/2014	31/10/2014	2.670,13	-	2.670,13
	01/11/2014	30/11/2014	508,00	-	508,00
	01/12/2014	31/12/2014	31.320,59	-	31.320,59
	01/01/2015	31/01/2015	15.763,26	-	15.763,26
	01/02/2015	28/02/2015	18.235,44	-	18.235,44
	01/03/2015	31/03/2015	6.873,57	-	6.873,57
	01/04/2015	30/04/2015	1.227,70	-	1.227,70
	01/06/2015	30/06/2015	17.700,20	-	17.700,20
	01/07/2015	31/07/2015	25.408,91	-	25.408,91
	01/08/2015	31/08/2015	44.734,70	-	44.734,70
	01/09/2015	30/09/2015	0,17	-	0,17
	01/10/2015	31/10/2015	24.889,01	-	24.889,01
	01/11/2015	30/11/2015	17.487,06	-	17.487,06
	01/12/2015	31/12/2015	1.006,52	-	1.006,52
	01/05/2015	31/05/2015	16.189,70	-	16.189,70
	01/01/2016	31/01/2016	23.382,15	-	23.382,15
	01/02/2016	28/02/2016	173,89	-	173,89
	01/03/2016	31/03/2016	17.199,47	-	17.199,47
	01/04/2016	30/04/2016	710,83	-	710,83
	01/05/2016	31/05/2016	1.187,11	-	1.187,11
	01/06/2016	30/06/2016	413,45	-	413,45
	01/07/2016	31/07/2016	9.522,22	-	9.522,22
	01/08/2016	31/08/2016	1.519,51	-	1.519,51
	01/09/2016	30/09/2016	8.456,16	-	8.456,16
01/10/2016	31/10/2016	797,62	-	797,62	

	01/11/2016	30/11/2016	18.529,93	-	18.529,93
	01/12/2016	31/12/2016	30,78	-	30,78
TOTAL			393.232,87	-	393.232,87

A propósito, destaco que o entendimento acima esposado encontra respaldo em decisões pretéritas deste Colegiado, em conformidade com as ementas abaixo transcritas:

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO. ARQUIVO MAGNÉTICO. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD. CARACTERIZADA EM PARTE. **FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIA COMPROVADA. CORREÇÃO DA PENALIDADE PROPOSTA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA.** AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A apresentação dos arquivos magnéticos com informações omissas dos constantes nos documentos ou livros fiscais, contraria as normas da legislação tributária, ensejando a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória estabelecida em lei, vigente à época dos fatos. “In casu”, constatou-se um equívoco cometido pela fiscalização na descrição da natureza da infração, e no fundamento legal, que inquinou de vício formal a acusação e acarretou, por essa razão, a sua nulidade. Cabível a realização de novo feito fiscal.

- *A ausência de escrituração de notas fiscais na EFD do contribuinte, configura descumprimento de obrigação de fazer, sujeitando aqueles que incorrerem nesta conduta omissiva a aplicação das penalidades previstas na legislação tributária. Correções realizadas na instância singular e redução da penalidade em cumprimento ao Princípio da Retroatividade Benigna elidiram parte do crédito tributário exigido.* (grifos nossos)

Acórdão nº 682/2018 - Processo nº 0891032015-0
 Relator: Cons. Petrônio Rodrigues Lima

DESCUMPRIMENTO DE DEVERES INSTRUMENTAIS. **ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA E SAÍDA NA EFD – ACUSAÇÃO CONFIRMADA EM PARTE.** ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. INFORMAÇÕES DIVERGENTES. IMPRECISA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO – NULIDADE – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA, A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- O ônus da prova compete a quem esta aproveita. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, não o fazendo, suportará as consequências.

- *A ausência de escrituração de documentos fiscais de entrada e saída na EFD do contribuinte, configura descumprimento de obrigação de fazer, sujeitando aqueles que incorrerem nesta conduta omissiva à aplicação das penalidades previstas na legislação tributária.*

- Denunciada na peça basilar como sendo divergência de suas operações com mercadorias (notas fiscais de entradas e saídas), em registro de blocos específicos de escrituração, todavia, os autos revelam omissão de informações, fato que indica erro na descrição da infração por vício formal, suscitando a nulidade da acusação. Cabível a realização de novo feito fiscal.

Acórdão nº 382/2020 – Processo nº 1527892018-1
Relator: Cons. LEONARDO DO EGITO PESSOA

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e, voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento do primeiro, e, provimento parcial do segundo, para alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002908/2019-03, lavrado em 11 de setembro de 2019, contra a empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.082.144-4, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no importe de R\$ 393.232,87 (trezentos e noventa e três mil, duzentos e trinta e dois reais e oitenta e sete centavos), em decorrência da aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, por violação ao art. 4º e art. 8º do Decreto nº 30.478/2009, com arrimo no art. 81-A, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 571.171,30 (quinhentos e setenta e um mil, cento e setenta e um reais e trinta centavos), sendo R\$ 249.703,19 (duzentos e quarenta e nove mil, setecentos e três reais e dezenove centavos) de multa por descumprimento de obrigação acessória e R\$ 321.468,11 (trezentos e vinte e um mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e onze centavos) de multa por reincidência.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 31 de maio de 2022.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira

03 de Fevereiro de 1832