



PROCESSO Nº 1789122020-4

ACÓRDÃO Nº 228/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: KARNE KEIJO LOGISTICA INTEGRADA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO.DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: REMILSON HONORATO PEREIRA JUNIOR

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO -
ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - AUSÊNCIA DE
REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E
SAIDA NA EFD - DENÚNCIA CONFIGURADA. MULTA
POR INFRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE
ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE
PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE
JULGAMENTO. MULTA RECIDIVA - CONFIRMADA.
AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A
DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO
DESPROVIDO.**

- A ausência de escrituração de documentos fiscais nos livros próprios, bem como na EFD do contribuinte, configura descumprimento de obrigação de fazer, sujeitando aqueles que incorrerem nesta conduta omissiva à imposição das penalidades previstas na legislação tributária. In casu, o contribuinte não logrou êxito em acostar aos autos elementos probatórios que fizessem sucumbir a denúncia em tela.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

- 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.

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



A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do *recurso voluntario*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001914/2020-87**, lavrado em 24/11/2020, contra a empresa KARNE KEIJO LOGISTICA INTEGRADA LTDA, inscrita no CCICMS nº 16.205.994-9 condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 696.691,04, sendo R\$ 464.460,67 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta reais e sessenta e sete centavos)**, de multa por descumprimento de obrigação acessória, por deixar de observar o regramento contido no art. 4º c/c art. 8º do Decreto nº 30.478/09, acrescida de **R\$ 232.230,37 (duzentos e trinta e dois mil, duzentos e trinta reais e trinta e sete centavos)**, de multa por reincidência fiscal, arrimadas no art. 81- A, V, “a” c/c art. 87, da Lei nº 6.379/96, respectivamente.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de maio de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1789122020-4
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: KARNE KEIJO LOGISTICA INTEGRADA LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO.DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: REMILSON HONORATO PEREIRA JUNIOR
Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E SAIDA NA EFD - DENÚNCIA CONFIGURADA. MULTA POR INFRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO. MULTA RECIDIVA - CONFIRMADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A ausência de escrituração de documentos fiscais nos livros próprios, bem como na EFD do contribuinte, configura descumprimento de obrigação de fazer, sujeitando aqueles que incorrerem nesta conduta omissiva à imposição das penalidades previstas na legislação tributária. In casu, o contribuinte não logrou êxito em acostar aos autos elementos probatórios que fizessem sucumbir a denúncia em tela.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

- 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.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do o Auto de Infração de Estabelecimento n. 93300008.09.00001914/2020-87, lavrado em 24.11.2020, em



desfavor da empresa KARNE KEIJO LOGISTICA INTEGRADA LTDA, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.205.994-9, no qual o sujeito passivo é acusado de ter cometido a seguinte infração:

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

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário lançou, de ofício, um crédito tributário no valor total de **R\$ 696.691,04** (seiscentos e noventa e seis mil, seiscentos e noventa e um reais e quatro centavos), sendo **R\$ 464.460,67** (quatro e sessenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta reais e sessenta e sete centavos), a título de multas por descumprimento de obrigações acessórias, e de **R\$ 232.230,37** (duzentos e trinta e dois mil, duzentos e trinta reais e trinta e sete centavos), de multa por reincidência fiscal, por considerar haver o contribuinte infringindo os artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09 com penalidade prevista no art. 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ciente da ação fiscal através do DT-e, em 24/11/2020 (fl.07), a autuada por intermédio seus advogados, devidamente habilitados, protocolou Impugnação tempestiva em 22/12/2020 (fls.142-178), por meio da qual, alega em síntese o seguinte:

- de início, pugna pela improcedência do auto de infração visto que a penalidade acessória imposta no auto de infração presente já foi absorvida pela exigência de penalidade pelo descumprimento de obrigação principal mais grave de maior valor jurídico a ser tutelado constante no Auto da Infração nº 93300008.09.00002086/2020-02, evitando a cumulação de, visto que a autuada não pode apenas duas vezes, não podendo ser cingido os fatos considerando-os isoladamente, evitando o “*bis in idem*”, citando jurisprudência de tribunais administrativos de outros estados;
- que a acusação é improcedente porque boa parte dos documentos fiscais glosados não estampam operações de circulação de mercadorias efetivamente realizadas de entradas ou saídas de mercadorias no estabelecimento da impugnante, e sim de notas fiscais de retorno de armazém e de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, não caracterizando negócios jurídicos e nem modificação da titularidade da propriedade, por ser mero deslocamento mercantil, não podendo haver incidência de ICMS e da penalidade acessória, porque, apenas, quando a operação importar transferência de



propriedade é que a sanção será cabível, porque somente nesse cenário é que se terá uma operação de circulação de mercadorias;

- que existe ausência de requisitos necessários para aplicação da reincidência fiscal na forma do art. 38, §2º da lei nº 10.094/2013, haja vista que a fiscalização não apontou nenhuma informação exigida para a caracterização da multa recidiva o que motiva o cerceamento do direito de defesa, além de atentar o Princípio da Transparência, situação já enfrentada pelo Conselho de Recursos Fiscais, em diversos julgados proferidos, confirmando a exclusão da multa;

- que há necessidade de observância do limite de 400 (quatrocentas) UFR-PB por cada bloco específico de escrituração e não por valor de documento fiscal emitido, inteligência do art. 81-A, V, “a”, da Lei 6.379/94;

- que a multa aplicada possui patamar – a multa foi imputada à Impugnante no auto da infração é completamente abusiva e desarrazoada, afrontando os princípios do não confisco e da capacidade contributiva, principalmente quando levado em conta que não houve, no caso, qualquer prejuízo ao Fisco;

- que a empresa autuada goza do benefício de crédito presumido de ICMS, por meio de Termo de Acordo nº 2013.000055 com base no Decreto nº 23.210/2002, onde a penalidade aplicada foi de 5% sobre o valor das operações fiscais que supera em mais de 5x o valor do imposto recolhido, recaindo em caráter confiscatório;

- que seja reconhecido o caráter da teoria da continuidade delitiva da infração, devendo o cabimento da aplicação de multa singular e não de várias penalidades cumuladas, por ferir o princípio da proporcionalidade.

Diante das alegações supra, a Impugnante requer a improcedência do auto de

infração, ou subsidiariamente a redução do mesmo, por nulidade na aplicação da multa recidiva, ou redução da multa aplicada em atendimento aos princípios da continuidade delitiva, da consunção e do não confisco.

Declarados conclusos (fls. 217), os autos foram remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Recursos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foi distribuído ao julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da ementa:

**OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. OMISSÃO DE
INFORMAÇÕES FISCAIS NA ESCRITURAÇÃO
FISCAL DIGITAL. TERMO DE ACORDO N°**



2013.000055. INEXISTÊNCIA DE INCIDENTE DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE DUPLA PENALIZAÇÃO. LIMITE VINCULADO AO VALOR DA OPERAÇÃO FISCAL POR DOCUMENTO FISCAL. PENALIDADES ACESSÓRIAS E RECIDIVAS CABÍVEIS NA FORMA DA LEGISLAÇÃO. DENÚNCIA CARACTERIZADA.

- Confirmadas as irregularidades fiscais caracterizadas pela omissão de registro de documentos fiscais em blocos da Escrituração Fiscal Digital, inobstante a adoção e vigência do TARE n° 2013.000055, no qual incide a penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer, sendo inaplicável a tese de que haveria cumulação de penalidade ou mesmo um nefasto “bis in idem”, visto que os fatos infracionais apurados nas peças acusatórias possuem naturezas obrigacionais distintas.

- Inexistência de previsão em lei que permita a absorção da multa aplicada nesse procedimento, com qualquer outra penalidade fiscal aplicada aos fatos imputados, bem como de que sua base de cálculo é lastreada no valor da operação fiscal omitida EFD, para cada documento fiscal não escriturado, como interrompeu a Impugnante.

- Mantida a multa recidiva, uma vez foram caracterizados os requisitos estabelecidos no artigo 39 da Lei n° 10.094/2013 para sua incidência.

- Regularidade na aplicação da penalidade de multa aplicada, tendo em vista o princípio da legalidade ao qual se submete o agente administrativo. Incorrência de situação de confisco ou abusividade da pena aplicada.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Certificada da decisão de primeira instância, através do DT-e, em 06/01/2022 (fl.238), a autuada por intermédio seus advogados, devidamente habilitados, protocolou Recurso Voluntário tempestivo, em 07.02.2022 (fls. 240 a 272), por meio do qual reapresenta as teses de defesa contidas em sua impugnação, porém, com mais ênfase e, ao final, reitera:

- A improcedência do auto de infração, ou subsidiariamente a redução do mesmo, por nulidade na aplicação da multa recidiva, ou redução da multa aplicada em atendimento aos princípios da continuidade delitiva, da consunção e do não confisco.



Ato contínuo, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001914/2020-87, lavrado contra a empresa KARNE KEIJO – LOGISTICA INTEGRADA LTDA., que visa exigir o crédito tributário relatado.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo prevista na Lei n. 10.094/2013.

Deve ser reconhecido ainda, o auto de infração em tela, foi lavrado consoante às cautelas da lei, tendo sido cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

Ademais disso, da análise dos autos observa-se que foram oportunizados à autuada todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual, fato este comprovado com a apresentação de peça impugnatória e do recurso voluntário, por meio dos quais pôde apresentar todos os argumentos e provas que julgou necessários.

Conforme relatado, a acusação que pesa sobre o contribuinte, nos presentes autos, diz respeito ao descumprimento de deveres instrumentais, onde foi apurado que a empresa deixou de informar nos registros de Escrituração Fiscal Digital – EFD, os documentos fiscais relativos a operações com mercadorias, no período de 01/2016 a 12/2017, conforme demonstrativo (fls.12 a 142).

Nesse particular, importa esclarecer que o libelo basilar se encontra robustamente instruído através de vasta planilha contendo relação numerosa das notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias não registradas na EFD do contribuinte (fls.16 a 142), e que faz menção expressa e pontual **dos períodos, chaves de acesso, nº das NF, data de emissão, CNPJ e IE do emitente, valor e multa aplicada.**

Diante da irregularidade constatada pela fiscalização, foram dados por infringidos os arts. 4º e 8º, todos do Decreto nº 30.478/2009, abaixo reproduzidos:

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.

Assim, comprovada a falta de registro dos documentos fiscais, na forma da legislação tributária, sujeita-se o contribuinte à aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, conforme dispõe o 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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(quatrocentos) UFR-PB; (grifo nosso)



Quanto à penalidade aplicada, desde já impõe esclarecer, que o limite imposto na Lei transcrita acima”, refere-se a cada documento fiscal autuado, pois a própria multa é aplicada por documento fiscal não escriturado (individualmente) e não o somatório mensal, ou em bloco, como interpreta erroneamente a recorrente.

A autuada também afirma, em sua peça recursal, que *“boa parte do crédito tributário lançado decorre das notas fiscais emitidas pela filial da Karne Keijo Logística Integrada Ltda, inscrita no CNPJ 24.150.377/0008-61, com o CFOP 6906 (operação de Retorno de mercadoria depositada em depósito fechado ou armazém geral), conforme se confere no próprio levantamento fiscal – “QUADRO DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO REGISTRADAS – EFD”*.

Continua alegando que *“uma outra parte é relativa às notas fiscais de transferência de mercadorias entres estabelecimentos da mesma empresa (CFOP 6152) e transferência de bens do ativo imobilizado, também entre estabelecimento da mesma empresa (6552). Trata-se das notas fiscais n°s 2796483, 2828534, 2846776, 2963605 e 3116572, conforme se confere no levantamento fiscal.”*.

E que o fato da não escrituração das referidas notas pela recorrente jamais poderia dar ensejo à aplicação da penalidade a que se refere o dispositivo acima, vez que não se trata de documentos fiscais que espelham operações de circulação de mercadorias. Dito por outros termos, aqueles documentos não estampam mudança de propriedade das mercadorias, e por este motivo entende que não merece prosperar a acusação, posto que nos termos do art. 155, II, da CF, o ICMS é o imposto que incide sobre a circulação de mercadorias, de modo que é relevante perquirir o conteúdo desse conceito.

Com efeito, *“não se constata exceção quanto à escrituração de documentos fiscais de retorno de armazenagem e de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa efetuadas pela própria empresa na legislação regente”*, como bem destacou o julgador da primeira instância, inclusive, conforme se extrai do Guia Prático EFD-ICMS/IPI, do Sistema Público de Escrituração Digital da Receita Federal do Brasil, existem diversos campos específicos para o preenchimento destas operações.

Vê-se 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 cuja previsão alicerça-se no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, logo constitui uma obrigação tributária acessória, que por derivar de lei, independe da obrigação principal.

É importante destacar que o Código Tributário Nacional prevê a ocorrência de obrigações tributárias, principal e acessória, conforme trecho legal abaixo reproduzido:

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



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

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. Assim, fica evidenciada a distinção entre a obrigação principal e acessória como também que a sanção relativa à obrigação acessória não absorve a da principal.

No que tange à alegação de ocorrência de *bis in idem*, por entender que ocorreu sobreposição de créditos tributários constantes no auto de infração em análise e no auto de infração nº. 93300008.09.00002086/2020-02, havemos de esclarecer que os processos em questão dizem respeito a obrigações tributárias de natureza distintas entre si.

Enquanto o processo atual reporta-se ao descumprimento de obrigação tributária de natureza acessória, como demonstrado nos parágrafos anteriores, o auto de infração citado pela recorrente A.I. nº 93300008.09.00002086/2020-02, diz respeito a uma exigência de natureza principal, embasada na presunção legal de omissão de saídas sem o recolhimento do imposto devido, tendo sido dado por infringidos os artigos 158, I, 160, I e 646 do RICMS/PB.

Desse modo, a simples falta de lançamento das notas fiscais de entrada e saída 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 de que a penalidade acessória imposta no presente auto de infração já foi absorvida pela exigência de penalidade pelo descumprimento da pertinente obrigação principal.

Diante de todo o exposto, não há que se falar em *bis in idem*, no caso dos presentes autos.

Sobre o tema manifestou-se de forma assertiva o ilustre julgador singular, senão vejamos:

“Sobre as obrigações acessórias são instrumentais e são previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. Por esse motivo, a redação do art. 4º do Decreto nº 30.478/2009 não contempla exceções, o arquivo digital conterà a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

Destarte, todas as notas fiscais devem ser escrituradas nos blocos específicos da EFD, mesmo aquela referente a mercadorias que não transitarem pelo estabelecimento ou relativas a operações isentas ou não tributadas.

Por óbvio, operações tributadas, como aquelas relativas a transferências de bens entre estabelecimentos da mesma jurídica, devem inexoravelmente ser escrituradas.



Portanto, rechaço a tese de improcedência por falta de elementos de convencimento”.

Sobre outro ponto manifestado na defesa, a Impugnante discorre acerca da necessidade de observância do limite de 400 (quatrocentos) UFIR-PB, por bloco, segundo interpretação dada ao art. 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Com as vênias, essa interpretação dada pela Defendente ao art. 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, está equivocada. Em interpretação puramente gramatical já se percebe que a expressão **em bloco específico de escrituração** esclarece apenas que os registros das notas fiscais na ECF são feitos na forma do Ato COTEPE/ICMS nº 09, de 18 de abril de 2008, e suas atualizações², que estabelece os blocos de escrituração para cada fato de interesse da administração tributária.

Está claro também que a multa acessória utilizará o critério do valor da operação e será aplicada **por documento não informado** ou divergência de valores encontrada. Não há como tergiversar contra termos gramaticais inequívocos. A multa será aplicada tomado como referência a omissão de cada documento fiscal”

Vale destacar que o C. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – CRF-PB já se manifestou sobre a acusação lastreada na **Escrituração Fiscal Digital – Omissão – Operações com mercadorias ou prestação de Serviços**, em diversas oportunidades, e que o entendimento ora manifestado está de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte Fiscal, a exemplo dos seguintes enunciados:

Acórdão Nº 0292/2021

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA

SILVA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD - DENÚNCIA CONFIGURADA - MULTA RECIDIVA - EXCLUSÃO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A ausência de escrituração de notas fiscais 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.

Acórdão nº 382/2020

Relator: Cons. LEONARDO DO EGITO PESSOA

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.

A bem da verdade é que, após analisar o caderno processual, vê-se que o contribuinte, ora recorrente, restringe sua defesa à exposição de alegações genéricas e desacompanhadas de qualquer elemento probatório capaz de desconstituir a acusação que lhe fora imposta no libelo basilar.

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA PENALIDADE

No que concerne ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, haja vista tratar-se de matéria que demandaria sua apreciação sob a ótica da constitucionalidade dos dispositivos vigentes na Lei nº 6.379/96, oportuno lembrar que não é da competência dos órgãos julgadores desta Secretaria, conforme disposto no art. 55, I da Lei n. 10.094/2013 e na Súmula n. 03, aprovada pelo CRF/PB, *ipsis litteris*:

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

I – a declaração de inconstitucionalidade

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos

Por todo o exposto, tendo em vista que a recorrente não conseguiu afastar a imputação que pesa contra si, apesar de ser detentora dos meios de prova, entendo que



a decisão singular está perfeita, sem reparos a fazer, pelo que mantenho procedente a acusação

DA MULTA RECIDIVA

O contribuinte roga pela nulidade do auto de infração quanto à aplicação da multa por reincidência, sob a alegação de que a fiscalização, contrariando o art. 38, §2º da Lei 10.094/2013, não apontou nenhuma informação exigida para a caracterização da multa recidiva o que motiva o cerceamento do direito de defesa, além de atentar o Princípio da Transparência.

Art. 38. Constatada a existência de antecedentes fiscais e configurada a reincidência, de imediato, o auditor fiscal, proporá a multa recidiva, **nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996.**

§ 2º. No Termo de Antecedentes Fiscais deverá constar:

- I - o número do processo do qual conste a decisão que houver condenado o contribuinte por idêntica infração;
- II - a data do julgamento que tornou definitiva a decisão;
- III - os dispositivos infringidos;
- IV - a data da ciência, ao autuado, da decisão final administrativo-tributária ou da lavratura do Termo de Revelia;
- V - a data de pagamento da infração.

Nesse contexto, faz-se necessário atentarmos para o que dispõe o 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.

Sustenta que tal fato teria prejudicado o exercício do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que ausente, na peça acusatória, o fundamento legal capaz de justificar a incidência de tal penalidade.

É sabido que o que determina a nulidade do ato administrativo é sua ilegalidade ou ilegitimidade. Praticado por pessoa competente, tendo por finalidade o interesse público, com forma prescrita ou não defesa em lei, vinculada a motivo legal e visando objeto lícito, o ato administrativo não pode ser objeto de nulidade. Todos esses requisitos se fizeram cumprir no presente feito, de nada valendo a apelação recursal de que foi cerceado o direito de defesa do contribuinte.

De fato, em se considerando a vasta e pormenorizada argumentação da recorrente, têm-se por cristalino seu pleno conhecimento do *animus* fiscal, seguramente



apreendido pela mesma, constatando-se que não foi cerceado o direito de defesa do contribuinte, não havendo motivo, pois, para se anular o auto de infração.

A bem de ver, o artigo 41 da Lei nº 10.094/13, transcrito mais adiante, relaciona os requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal, os quais devem ser cumpridos sob pena de decretação de nulidade do ato administrativo:

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;

X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver. **(grifo nosso)**

Pelo que se vê, no entender da defendente, ao propor a aplicação da multa recidiva, os Auditores Fiscais teriam violado o inciso VI do artigo 41 da Lei nº 10.094/13.

De forma clara e precisa, o julgador fiscal, em sua sentença, destacou os dispositivos legais afetos ao tema e, na sequência, identificou, por meio da pertinente consulta ao Termo de Antecedentes Fiscais, os processos que teriam justificado a imposição da multa recidiva, concluindo pela necessidade de manter a multa por reincidência.]



GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA - SEFAZ DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS					
- Nome/Razão Social:	KARNE KEIJO LOGISTICA INTEGRADA LTDA				
- Inscrição Estadual:	16.205.994-9				
- CPF/CNPJ:	24.150.377/0007-80				
Processo com antecedente	Data do julgamento	Data de Ciência	Data de Pagamento	Infração cometida	Enquadramento
1551932018-7			12/09/2018	TRANSPORTE DE MERCADORIAS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - NÃO LEGALMENTE EXIGIDO PARA A RESPECTIVA OPERAÇÃO	Arts. 160, I, 151, 143, § 1º, II c/c Art. 38, II "c", do RICMS-PB aprov. p/ Decreto nº 18.930/97
0644252018-8				ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OMISSÃO - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS	Arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478 de 28 de julho de 2009.
0623682017-1			08/05/2017	FALTA DE LANÇAMENTO DE	Art. 119, VIII, c/c, Art. 272, do RICMS/PB

É bem verdade que o dispositivo legal relativo à multa recidiva não está presente na inicial. Entretanto, assim como o julgador singular, entendo que tal omissão não tem o condão de invalidar a exigência fiscal.

Assim, a meu ver, a questão foi muito bem enfrentada pelo julgador singular, razão pela qual peço vênia para transcrever excerto de sua decisão, senão vejamos:

“Em relação à ausência da fundamentação legal pertinente a multa aplicada em virtude da presença de infração recidiva, a meu ver, tal falha não é suficiente a desconstituir o feito, peças razões que passarei a expor:

No caso dos autos, tenha-se em conta que, baseado nas informações extraídas do Termo de Antecedentes Fiscais no sistema ATF, os Auditores Fiscais responsáveis pela autuação aplicaram o percentual de 50% (cinquenta por cento), a título de multa por reincidência.

Demonstrando inconformismo com o fato, a defesa argumenta que tal procedimento teria prejudicado o exercício do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que ausente, na peça acusatória, o fundamento legal capaz de justificar a incidência de tal penalidade.

De fato o artigo 41, da Lei nº 10.094/2013 relaciona os requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal, os quais devem ser cumpridos sob pena de decretação de nulidade do ato administrativo.



No entanto, em relação à ausência da fundamentação legal pertinente à multa aplicada em virtude da presença de infração recidiva, a meu ver, não é suficiente para a desconstituição da pena recidiva aplicada, senão vejamos.

No caso dos autos, os Auditores Fiscais responsáveis fizeram a devida pesquisa no repositório de controle da Secretaria de Estado da Receita na forma preconizada pelo art. 38, § 1º, da lei nº 10.094/2013, tendo se baseado nas informações extraídas do acesso ao Termo de Antecedentes Fiscais no sistema AFT, dando conta da existência do Processo nº 1827172014-7, com infração de idêntica natureza deletiva, situação que motivou a aplicação do percentual de 50% (cinquenta por cento), a título de pena por reincidência fiscal sobre o valor da multa por infração, conforme podemos verificar abaixo:

(...)

Apesar, do dispositivo legal relativo à multa recidiva não se encontrar presente na inicial, mas, como restará demonstrado ao final, esta omissão não tem o condão de causar a improcedência ou a exclusão da multa recidiva, especialmente porque não houve prejuízo ao contribuinte, visto que a autuada tinha conhecimento de que tinha sido penalizada com a prática da infração nº 0537, constante no Processo nº 1827172014-7 que teve pagamento ocorrido em 30.06.2017 e, dentro do prazo de cinco anos, praticou a mesma conduta infracional estando os fatos infracionais dentro do critério temporal de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, sendo a multa majorada pelo reincidência.

Tendo em vista que os dispositivos indicados como infringidos no campo Enquadramento Legal possuem total correspondência com o contido no Processo nº 1827172014-7, no qual a Autuada figura como sujeito passivo, a meu ver, não cabe à alegação de que foi cerceado o direito de defesa do contribuinte.

Portanto, não ficou caracterizado qualquer prejuízo ao contribuinte, afastando-se, por conseguinte, a possibilidade de anulação do Auto de Infração por violação ao Princípio Constitucional do Devido Processo Legal.”

Diante destes fatos, tem-se, portanto, afastada a possibilidade de anulação do Auto de Infração por violação ao Princípio Constitucional do Devido Processo Legal, do qual derivam os seus consectários lógicos: Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

E mais que isso, estando presentes as condições atendidas as condições estabelecidas no parágrafo único do artigo 87 da Lei nº 6.379/96, corroboro com a manutenção da multa recidiva, nos termos da decisão recorrida.

DO ENDEREÇAMENTO DAS INTIMAÇÕES AO PATRONO DA AUTUADA

Esclareço, por fim, que não há previsão na Lei nº 10.094/2013 da obrigação de intimações e notificações sejam endereçadas ao escritório dos Advogados.



A intimação desses atos ao sujeito passivo, na forma do art. 11 da Lei 10.094/2013, é condição suficiente para a legalidade do processo administrativo tributário, in verbis:

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;

(...)

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

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

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOE-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

Acrescido o § 10 ao art. 11 pela alínea “a” do inciso II do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18. OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

§ 10. Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo. (g. n.)

Por tudo o acima exposto, indefiro o presente pedido, por entender inexistir previsão na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT/PB) de obrigatoriedade de que as notificações sejam feitas aos advogados, ou mesmo, que os Órgãos Julgadores atendam a tais requerimentos

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntario*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo inalterada a sentença



exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001914/2020-87**, lavrado em 24/11/2020, contra a empresa KARNE KEIJO LOGISTICA INTEGRADA LTDA, inscrita no CCICMS nº 16.205.994-9 condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 696.691,04, sendo R\$ 464.460,67 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta reais e sessenta e sete centavos)**, de multa por descumprimento de obrigação acessória, por deixar de observar o regramento contido no art. 4º c/c art. 8º do Decreto nº 30.478/09, acrescida de **R\$ 232.230,37 (duzentos e trinta e dois mil, duzentos e trinta reais e trinta e sete centavos)**, de multa por reincidência fiscal, arremadas no art. 81- A, V, “a” c/c art. 87, da Lei nº 6.379/96, respectivamente.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por vídeo conferência, em 25 de maio de 2023.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator