

PROCESSO Nº 1759642019-2

ACÓRDÃO Nº 0229/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A

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

Autuante: HÉLIO JOSÉ DA SILVEIRA FONTES

Relator: Cons.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

MULTA RECIDIVA - NÃO CABIMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD. REDUÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA - DENÚNCIA CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- *Exclusão integral da multa recidiva por não atender ao disciplinamento da Lei nº 10.094/2013.*

- *A ausência de escrituração de notas fiscais de entradas na Escrituração Fiscal Digital - EFD do contribuinte, configura descumprimento de obrigação de fazer, sujeitando aqueles que incorrerem nesta conduta omissiva a aplicação da penalidade prevista na legislação tributária. In casu, reformadas as sanções aplicadas, em cumprimento ao disposto na Medida Provisória nº 263, de 28/07/17.*

- *Aplicação do Princípio da Retroatividade Benéfica elidiu parte do crédito tributário exigido na exordial.*

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovidimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003856/2019-92, lavrado em 23/11/2019 contra a empresa LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A, IE 16.128.802-2, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ R\$ 259.623,32 (duzentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e vinte e três reais e trinta e dois centavos)** a título de multa por infringência aos arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478/2009, com penalidade arremada no art. 81-A, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 152.923,73 (cento e cinquenta e dois mil, novecentos e vinte e três reais e setenta e três centavos), pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.E.

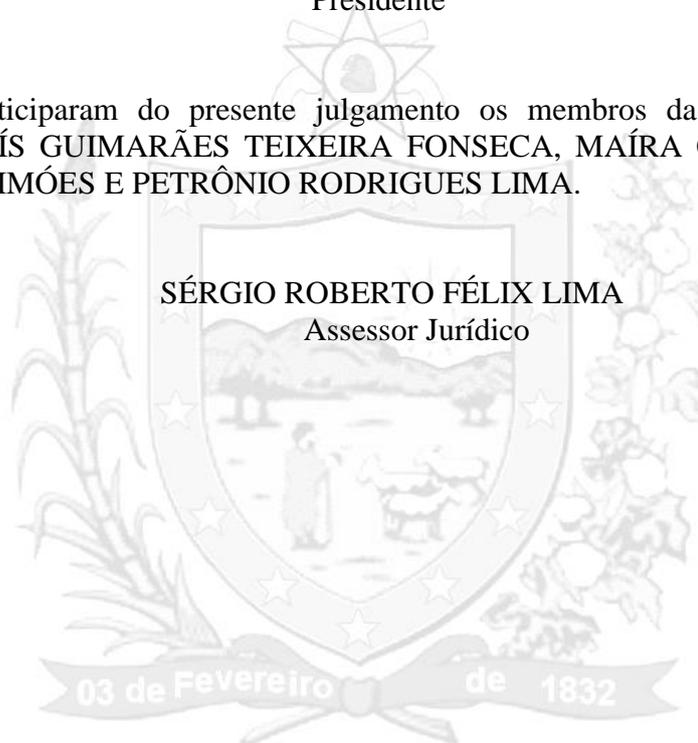
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 14 de maio de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA**, **MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES** E **PETRÔNIO RODRIGUES LIMA**.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico



PROCESSO Nº 1759642019-2
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA
Autuante: HÉLIO JOSÉ DA SILVEIRA FONTES
Relator: Cons.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

MULTA RECIDIVA – NÃO CABIMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD. REDUÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA – DENÚNCIA CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Exclusão integral da multa recidiva por não atender ao disciplinamento da Lei nº 10.094/2013.

- A ausência de escrituração de notas fiscais de entradas na Escrituração Fiscal Digital - EFD do contribuinte, configura descumprimento de obrigação de fazer, sujeitando aqueles que incorrerem nesta conduta omissiva a aplicação da penalidade prevista na legislação tributária. *In casu*, reformadas as sanções aplicadas, em cumprimento ao disposto na Medida Provisória nº 263, de 28/07/17.

- Aplicação do Princípio da Retroatividade Benéfica elidiu parte do crédito tributário exigido na exordial.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003856/2019-92, lavrado em 23/11/2019, contra a empresa LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A (CCICMS: 16.128.802-2), relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/1/2015 e 31/12/2016, a autuada é acusada da seguinte irregularidade:

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

Nota Explicativa.: DEIXOU DE REGISTRAR NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NA EFD, NO

PERÍODO DE JANEIRO DE 2015 A DEZEMBRO DE 2016, CONFORME
DEMONSTRADO NOS DOCUMENTOS ANEXOS.

Em decorrência deste fato, o Agente Fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478 de 28 de julho de 2009, lançou de ofício crédito tributário total de **R\$ 412.547,05 (quatrocentos e doze mil, quinhentos e quarenta e sete reais e cinco centavos)**, sendo R\$ 275.031,32 (duzentos e setenta e cinco mil, trinta e um reais e trinta e dois centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 137.515,73 (cento e trinta e sete mil, quinhentos e quinze reais e setenta e três centavos) de multa por reincidência.

Instruem os autos as provas constantes às fls. 7 a 26.

Regularmente cientificada de forma pessoal em 2 de dezembro de 2019 (fls. 05), a Autuada, através de advogado devidamente habilitado (fls. 72), ingressou com impugnação tempestiva contra o lançamento do crédito tributário (fls. 30 *usque* 72), protocolada em 20/12/2019 (fls. 29), em que traz à baila, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

- a) Tempestividade da impugnação;
- b) Nulidade na cobrança da multa por Reincidência, por conta da ausência de capitulação legal, descrição dos fatos, lesionando o princípio da ampla defesa e do contraditório, haja vista ter sido autuada com ausência da capitulação legal e descrição dos motivos para ter considerado reincidente, ao arrepio da estrita legalidade que sustenta os procedimentos administrativos fiscais, como a criação de óbice à sua defesa;
- c) Que somente poderia ser considerada reincidente se à época do cometimento das supostas infrações (anos 2015 e 2016), tivesse incorrido em alguma das hipóteses legais que caracterizam a reincidência;
- d) Entrou em contato com os seus fornecedores e obteve as declarações formais de que as operações das notas fiscais constantes do levantamento da fiscalização não ocorreram e não implicaram qualquer movimentação de mercadoria, conforme documentos nº 04, tais documentos devem ser reconhecidos como forma de cancelamento dos lançamentos correlatos;
- e) Cobrança da multa em valor superior ao previsto na legislação em vigor, violando a retroatividade benigna da lei tributária, cujo valor global de R\$ 412.547,05, ultrapassa sobremaneira o limite de 400 UFR-PB atualmente vigente de R\$ 20.264,00 (R\$ 50,56 X 400), devendo ser anulada ou ao menos reduzida a tal patamar. Frisa que o referido limite fosse aplicado em caráter mensal ou até mesmo por operação (Reprodução de trecho da fl. 06 do “Demonstrativo das NFe de entrada não lançadas na EFD”), a fiscalização teria incorrido em vício material ao deixar de obedecer aos referidos limites;
- f) Solicita diligência à autoridade fiscal, nos termos do artigo 59 e seguintes da Lei Estadual nº 10.094/2013 para que sejam tomadas as providências para a comprovação da não ocorrência das demais operações que ora são imputadas à impugnante, em especial, com a intimação dos fornecedores com os quais a

Fiscalização reputa terem sido realizadas operações não escrituradas (vide lista doc. 05), a fim de requerer os elementos que comprovem a não ocorrência das operações a ela atribuídas, por meio de suas escriturações contábeis não ocorridas, declarações e controles internos, entre outros procedimento adotados para o cancelamento das operações;

g) Cancelamento ou alternativamente redução das multas possuem o caráter confiscatório e violam o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade;

h) Protesta pela eventual juntada de novos documentos a fim de provar o alegado por todos os meios de prova admitidos;

i) Que as publicações relativas a este processo sejam emitidas exclusivamente em nome de Gilberto de Castro Moreira Jr. (OAB/SP nº 107.885) e Carlos Eduardo Romeiro (OAB/SP nº 138.927), com escritório localizado na Avenida Paulista, 1.842, 22º andar, Torre Norte, São Paulo/SP, CEP 01310-200, sob pena de nulidade.

Com base nos argumentos acima, a Autuada requer:

- seja integralmente anulado o Auto de Infração nº 93300008.09.00003856/2019-92, determinando-se o seu arquivamento.

Sem a informação do termo de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fls. 73) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos a julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DEVER DE INFORMAR DOCUMENTOS FISCAIS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. MULTA RECIDIVA – EXCLUÍDA

- Confirmada a irregularidade fiscal caracterizada pela ausência de lançamento de documentos fiscais na Escrituração Fiscal Digital - EFD, o descumprimento da obrigação de fazer impõe a penalidade acessória. In casu, reformadas as sanções aplicadas, em cumprimento ao disposto na Medida Provisória nº 263, de 28/07/17.

- Exclusão da multa recidiva por não atender ao disciplinamento do artigo 87, da Lei nº 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes o crédito tributário restou constituído no montante de R\$ 259.623,32.

Cientificada da decisão proferida pela instância singular por meio de DTe em 23 de novembro de 2020, a autuada não mais se manifestou nos autos.

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

É o relatório.

VOTO

Em exame, recurso hierárquico interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o auto de infração lavrado contra a empresa em epígrafe, exigindo o crédito tributário acima descrito em razão da infração “escrituração fiscal digital – omissão – operações com mercadorias ou prestações de serviços”, apurada durante os exercícios de 2015 e 2016.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. A peça acusatória trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se depreende dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094.

Assim, comungando com a instância prima, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada ao contribuinte oportunidade para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Outrossim, destaco que o que estamos a julgar é o recurso hierárquico interposto pela instância *a quo*, ou seja, a parcela do auto de infração julgada improcedente.

Sem preliminar a ser analisada, passemos ao mérito.

- Do mérito

Acusação:

DESCUMPRIMENTO DO DEVER INSTRUMENTAL DE INFORMAR EM REGISTROS DO BLOCO ESPECÍFICO DE ESCRITURAÇÃO OS DOCUMENTOS FISCAIS DA EFD, RELATIVO ÀS SUAS OPERAÇÕES COM MERADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS

A denúncia ora em debate, que consistiu em deixar de informar documentos fiscais de entrada em registros do bloco específico da EFD no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2016 (fls. 03/05), alicerçou-se nos arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478 de 28 de julho de 2009, que assim dispõe:

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, ao subsumir o fato à norma, e constatar omissões de informações na EFD, quais sejam, as notas fiscais relacionadas às folhas 07 a 26, coube ao Auditor Fiscal aplicar a penalidade por descumprimento da referida obrigação acessória imposta pela Lei nº 6.379/96.

Para o período de 1º de janeiro de 2015 a 31 de dezembro de 2016, a penalidade norteia-se pelo art. 81-A da Lei nº 6.379/96, inciso V, alínea “a”, que assim dispõe:

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; (grifou-se)

Em momento posterior, a Medida Provisória nº 263, de 28.07.17, convertida em lei em 26.09.17, trouxe nova redação para o preceptivo acima:

Nova redação dada à alínea “a” do inciso V do art. 81-A pela alínea “c” do inciso I do art. 5º da Medida Provisória nº 263, de 28.07.17 – DOE de 29.07.17.

OBS: A Medida Provisória nº 263/17 foi convertida na Lei nº 10.977/17 – DOE de 26.09.17.

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; (grifou-se)**

O ônus de provar que as mercadorias não foram por ela adquiridas cabe à autuada, pois a simples negativa de aquisição ou de que não houve circulação das mercadorias, não invalidam as provas acostadas aos autos pela fiscalização. Existindo documentos probatórios da existência da ocorrência da operação comercial, cujo destinatário é a recorrente, caberá à mesma o ônus da prova.

Assim, em primeira instância, a n. julgadora monocrática manteve a acusação em virtude da defesa não ter apresentado provas inequívocas de que não adquiriu as mercadorias constantes nas notas fiscais denunciadas, ou de que as operações foram canceladas, ou mesmo, que procedeu a correta escrituração para que tenha afastada a acusação imposta nos autos.

O entendimento adotado pela primeira instância, com a qual comungo, vai ao encontro de decisões proferidas por este Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, senão vejamos:

OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PARCIALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. QUITAÇÃO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O fato de estar a Nota Fiscal em nome de determinado adquirente produz os efeitos de lhe transmitir o ônus da prova negativa de aquisição. Estando o referido documento não registrado no livro Registro de Entradas do destinatário, deflagra a presunção de omissão de vendas, onde a exclusão de infringência somente se opera mediante prova inequívoca da não aquisição das mercadorias, o que não verificou no caso. Ao contrário, o pagamento do crédito tributário deflagra o reconhecimento da autuada sobre a legitimidade da exação fiscal. Redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei nº 10.008/2013. (grifo nosso).

Acórdão: 171/2016.

Relatora: CONS.^a DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

Não obstante a falta de provas elidentes da acusação, a diligente julgadora singular, em observância ao princípio da retroatividade benigna, aplicou o disposto no art. 106, II, alínea “c” do CTN, para o documento fiscal nº 1010, emitida em 04/08/2015 por FORT GAS COMÉRCIO VAREJISTA DE GAS LTDA no valor R\$ 642.000,00, em virtude de ter extrapolado o limite máximo de 400 (quatrocentas) UFR-PB por documento não informado.

Em face do acima exposto, a multa acessória aplicada sobre a nota fiscal nº 1010, foi acertadamente reduzida de R\$ 32.100,00 para R\$ 16.692,00, conforme cálculo efetuado à fl. 85 dos autos.

De outra banda, verificamos que não cabe alteração em relação ao limite inferior, pois a retroatividade da lei só pode ocorrer quando mais benéfica ao contribuinte.

Por fim, com relação a multa recidiva aplicada pela fiscalização, como bem constatado pela julgadora *a quo*, o registro constante do Termo de Antecedentes Fiscais indica que o pagamento referente ao processo com antecedente de numeração 1784772018-3 ocorreu em 17/12/2018 (fls. 81), portanto a multa recidiva somente pode ser aplicada para os fatos geradores ocorridos a partir dessa data. Logo, não há recidiva para os lançamentos constantes do libelo acusatório (2015 e 2016).

Assim, entendo como acertada a decisão proferida pela instância prima, que cancelou o montante de R\$ 137.515,73 (cento e trinta e sete mil, quinhentos e quinze reais e setenta e três centavos), referente a multa recidiva aplicada.

Sem reparos a fazer quanto à decisão de primeira instância, ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade por considerar que se procedeu conforme as provas dos autos e em consonância com a legislação tributária em vigor.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003856/2019-92, lavrado em 23/11/2019 contra a empresa LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A, IE 16.128.802-2, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ R\$ 259.623,32 (duzentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e vinte e três reais e trinta e dois centavos)** a título de multa por infringência aos arts. 4º e 8ª do Decreto nº 30.478/2009, com penalidade arremada no art. 81-A, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 152.923,73 (cento e cinquenta e dois mil, novecentos e vinte e três reais e setenta e três centavos), pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 14 de maio de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

