

PROCESSO Nº 0428052018-6

ACÓRDÃO Nº 0449/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: BIOSEV S.A.

2ª Recorrente: BIOSEV S.A.

Advogado: Leonardo Vinicius Correia de Melo - OAB/RJ n. 137.721

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
ALHANDRA

Autuante(s): SERGIO RICARDO ARAUJO DO NASCIMENTO

Relator(a): Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.
ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. OMISSÃO - DENÚNCIA
CONFIGURADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO
RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE
PROCEDENTE - RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO
DESPROVIDOS.

A ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição 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. Ajustes realizados e a aplicação do Princípio da Retroatividade Benéfica elidiu parte do crédito tributário exigido.

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, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento de ambos*, mantendo a decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000333/2018-03, lavrado em 09/04/2018, contra a empresa BIOSEV S.A (CCICMS: 16.054.814-4), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 267.587,56 (duzentos e sessenta e sete mil, quinhentos e oitenta e sete reais e cinquenta e seis centavos) a título de multa acessória, com arrimo no art. 81-A, V, “a”, da Lei 6.379/96, por infringência aos arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478/2009.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 447.806,38 (quatrocentos e quarenta e sete mil, oitocentos e seis reais e trinta e oito centavos) de multa por descumprimento de obrigações acessórias, pelas razões acima expendidas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

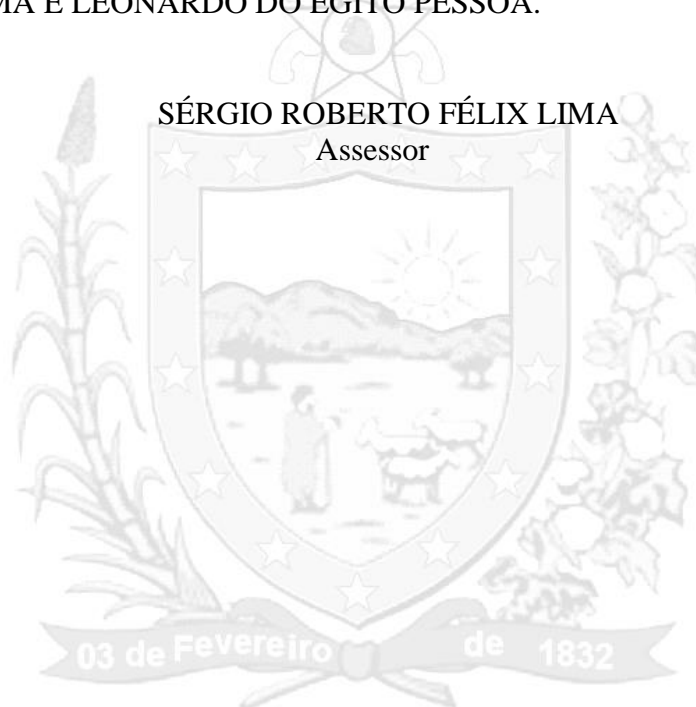
P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de agosto de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ALEX TAVEIRA DOS SANTOS (SUPLENTE), PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E LEONARDO DO EGITO PESSOA.



PROCESSO Nº 042.805.2018-6
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP
1ª Recorrida: BIOSEV S.A.
2ª Recorrente: BIOSEV S.A.
Advogado: Leonardo Vinicius Correia de Melo - OAB/RJ n. 137.721
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
ALHANDRA
Autuante(s): SERGIO RICARDO ARAUJO DO NASCIMENTO
Relator(a): Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.
ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. OMISSÃO - DENÚNCIA
CONFIGURADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO
RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE
PROCEDENTE - RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO
DESPROVIDOS.

A ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição 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. Ajustes realizados e a aplicação do Princípio da Retroatividade Benéfica elidiu parte do crédito tributário exigido.

RELATÓRIO

Trata-se de *recursos hierárquico e voluntário*, interpostos nos termos dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000333/2018-03, lavrado em 9/4/2018, contra a empresa BIOSEV S/A, CCICMS: 16.054.814-4, em razão 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 registro de blocos específico de escrituração os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços.

Em decorrência destes fatos, o Agente Fazendário lançou de ofício crédito tributário total de **R\$ 715.393,94 (setecentos e quinze mil, trezentos e noventa e três reais e noventa e quatro centavos)** por descumprimento aos artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478 de 28 de julho de 2009, cuja penalidade alberga-se no art. 81-A, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96.

Instruem os autos as provas constantes às fls. 7 a 16.

Depois de cientificada, de forma pessoal, em 19 de abril de 2018, a Autuada, por intermédio de seu representante legal, interpôs Impugnação tempestiva contra os lançamentos tributários consignados no Auto de Infração em tela, protocolada em 21 de maio de 2018, por meio da qual, em breve síntese, expõe os seguintes pontos:

- i) Pugna pela aplicação da multa do art. 88, VII, “a”, em substituição ao art. 81 -A, “a” aplicado no auto de infração;
- ii) Que há notas fiscais cujas operações foram objeto de recusa por parte da autuada; complementação de preços; estão fora do campo de incidência do ICMS e cuja operações a impugnante desconhece;
- iii) Que o descumprimento de obrigação acessória não acarretou prejuízo ao Estado;
- iv) Que a multa possui caráter confiscatório.

Ao final, requer, seja reconhecida a “abusividade” da penalidade aplicada, haja vista os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia e da vedação do não confisco; bem como, demanda sejam afastadas a acusação os documentos fiscais apontados nos itens precedentes, além de que todas as correspondências sejam remetidas ao seu procurador.

Colacionou documentos às fls. 50/437.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fl. 486), todavia sem reincidência, foram os autos conclusos à instância prima (fl. 487), onde foram distribuídos ao julgador singular – Francisco Nociti – que, em sua decisão, entendeu pela *parcial procedência* do feito (fls. 490/497), conforme ementa abaixo transcrita:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR DE INFORMAR NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE.

- A não observância do dever instrumental de informar na EFD, com exatidão, todos os documentos fiscais relativos às operações com mercadorias ou prestações de serviços acarreta a aplicação de penalidade preceituada na lei nº 6.379/96.

- A aplicação da penalidade menos gravosa à infração cometida nos períodos de 05/2015, 11/2015, 05/2019 e 08/2016 acarretaram a derrocada de parte dos créditos tributários constituídos.

- Afastadas da acusação as notas fiscais que comprovadamente foram registradas, pelo sujeito passivo, antes do início da ação fiscal.

- Também foram elididos da acusação, aqueles documentos fiscais cuja operação não foi realizada, consoante confirmado no Portal da Nota Fiscal Eletrônica.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes, restou constituído o crédito tributário no montante de R\$ 267.587,56 (duzentos e sessenta e sete mil, quinhentos e oitenta e sete reais e cinquenta e seis centavos), de multa por descumprimento obrigação acessória.

Cientificada da decisão em 20/02/2019, conforme fl. 499, a autuada interpôs, em 22/03/2019, recurso voluntário (fls. 501/529), oportunidade em que questiona os seguintes pontos:

- (i) A decisão monocrática deve ser parcialmente anulada na medida em que deixa de se manifestar sobre argumentos e provas colacionado aos autos pela recorrente, quais sejam: a exigência de penalidade a partir de notas fiscais de complementação de preço e de notas fiscais alheias ao campo de incidência do ICMS, pois não restou materializada qualquer conclusão específica em face dessas questões;
- (ii) A nota fiscal de nº 217.549, cuja informação acerca do desfazimento parcial da operação consta no campo de informações adicionais do portal da Nota Fiscal Eletrônica;
- (iii) Ao menos 15 (quinze) dos documentos fiscais apontados no auto de infração, com exceção das notas fiscais 102.588 e 102.806, não poderiam ter sido objeto da autuação, eis que se trata de devoluções, conforme planilha inserida aos autos;
- (iv) Que em verdade, restou evidenciado que parte dos documentos fiscais foram regularmente registrados, ainda que de forma extemporânea.
- (v) Contesta o valor da multa aplicada por ser exorbitante, violando os Princípios da Razoabilidade, da Vedação ao Confisco e da Proporcionalidade;

Ao final, requer:

- i) Cancelar todo e qualquer valor que eventualmente tenha sido lançado sob a rubrica de ICMS, com base no auto de infração em análise;
- ii) Decretar a nulidade da decisão de primeira instância, de modo que seja proferida nova decisão, com a adequada e expressa análise de todos os pontos suscitados na impugnação, sob pena de violação à ampla defesa e ao devido processo legal constitucionalmente garantidos no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal;
- iii) Afastar da base de cálculo da multa imposta todos os documentos fiscais que foram comprovados pela recorrente como: a) cancelados e

devolvidos; b) rejeitados; c) completadores de preços; d) escriturados de forma extemporânea; e) estranhos ao campo de incidência do ICMS; f) bem como aqueles que representam operações comerciais que não reconhece;

iv) Seja reconhecida a abusividade da penalidade imposta em razão de mero descumprimento de obrigação acessória, com a consequente revisão da multa de forma que esta guarde relação com elementos objetivos da infração em sim, consoante o artigo 88, inciso VII, alínea “a”, da Lei Estadual nº 6.379/96.

v) Por fim, que todas as publicações e intimações sejam feitas exclusivamente em nome de André de Almeida Rodrigues, inscrito na OAB/SP nº 164-322-A, com endereço na Av. Brigadeiro Faria Lima, 1461 – 16º andar – Torre Sul, CEP: 01452-002, São Paulo/SP, sob pena de nulidade.

Remetidos os autos a esta casa, foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

Após publicação da pauta de julgamento da 202ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, foi solicitada a realização de sustentação oral pelos patronos da empresa autuada, razão pela qual foi solicitado Parecer Técnico da assessoria jurídica desta Corte, o qual foi colacionado aos autos.

É o relatório.

VOTO

Em exame os recursos hierárquico e voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 e 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 das infrações apuradas durante o exercício de 2014 a 2016.

Quanto ao requisito de tempestividade, faz-se necessário declarar que o recurso da autuada foi interposto no prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Pois bem, a matéria em apreciação versa sobre a denúncia de falta de Escrituração Fiscal Digital – EFD, relacionados nas planilhas anexadas às fls. 7 a 16 dos autos.

Ato contínuo, necessário se faz examinar o questionamento disposto no recurso voluntário, em preliminar, acerca de posicionamento explícito para reforma da decisão, senão vejamos:

Da nulidade da Acusação

Cerceamento do Direito de Defesa

A Reclamante alega que as garantias ao contraditório e à ampla defesa teriam sido violadas, afirmando que o julgador monocrático não teria analisado de forma adequada e expressa todos os pontos trazidos em sua impugnação, especificamente em face da “exigência da penalidade a partir de notas fiscais de complementação de preço e de notas fiscais alheias ao campo de incidência do ICMS”.

Com a devida vênia, reputo insubsistente o argumento. Senão vejamos.

Analisando os autos, entendo que todos os pontos trazidos pela autuada foram objeto de pronunciamento expresso na sentença da primeira instância administrativa e responde a impugnação, conforme é possível depreender da leitura da decisão ora recorrida, bem como, é de se destacar que a decisão recorrida ainda fez correspondência com as provas existentes no processo, de modo que os fundamentos foram suficientemente claros.

Além disso, estão preservados nos autos a ampla defesa e o contraditório, diante da manifestação da empresa autuada nas duas fases de julgamento do contencioso administrativo, apresentando, inclusive, pontos incontroversos acerca da matéria.

Destarte, diante das análises supra, cabe-me declarar que o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidades considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do CTN), inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da pessoa do infrator e a natureza da infração. Portanto, sob o aspecto formal, revela-se regular o lançamento de ofício em tela.

Nesse sentido, imprópria é a tese de cerceamento de defesa, razão pela qual não acatamos a preliminar *sub examine*.

No mérito, verifica-se a acusação pelo descumprimento de obrigação de fazer, de onde se elege a responsabilidade de o contribuinte informar suas operações. É o que ocorre no caso dos autos, onde a medida punitiva inserta no auto de infração encontra previsão no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual a obrigação tributária acessória tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

No aspecto doutrinário do Direito Tributário, a obrigação acessória não está propriamente vinculada a uma obrigação principal específica, tal como ocorre no direito privado, mas sim ao interesse da fiscalização, tributação e da arrecadação do ente competente, relativamente ao cumprimento de certas obrigações como um todo.

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

No que tange à acusação propriamente dita de **ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL OMISSÃO – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS**, para melhor compreensão, devemos lembrar que os contribuintes obrigados à Escrituração Fiscal Digital deverão obedecer às regras estipuladas no Decreto nº 30.478/09. Vejamos.

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá 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.

No caso em apreço, o contribuinte era obrigado à Escrituração Fiscal Digital, durante a ocorrência da infração cometida. Portanto, a autuada devia obediência ao Decreto nº 30.478/09.

Assim, aplicou a fiscalização o disposto no artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, o qual impõe multa de 5% do valor dos documentos fiscais não informados no arquivo magnético/digital, vejamos:

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

(...)

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

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

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; (grifo nosso).

Antes de adentrar propriamente às razões apresentadas pela recorrente na oportunidade de interposição do recurso voluntário, necessário se faz analisarmos as razões do recurso de ofício. Conforme se verifica nos fundamentos da sentença monocrática, ficou comprovado o afastamento das notas fiscais de nº 2460, 12201, 8991, 12062, 92219, 2879, 102656, 3480, 104009, 143914, 7956, 11437, 15244, 102100, 11566, 7757, 11716, 7756, 11715, 4255, 230, 8281, 249, 5192, 8411, 1511, 63106, 7728, 5884, 237029, 236364 e 403, sendo realizado os devidos ajustes pela instância prima, com os quais comungo, cujas operações foram registradas na EFD antes da Ordem de Serviço nº 93300008.12.00007197/2017-51, qual seja 03/01/2018.

Assim como, foi cuidadosamente aplicado o princípio da retroatividade da lei mais benigna às NFes de n.º 33877, 7685, 56651, 56531 e 60441, em observância ao limite máximo de 400 UFR-PB, estabelecido pela lei nº 10.077/17.

Outrossim, como bem verificado pelo julgador monocrático, no que se refere ao mês de outubro de 2016, além do afastamento da NF 7728, foi realizado ajuste, pois a fiscalização apontou no auto de infração o valor de R\$ 11.960,11 (fls.5), sendo o correto o valor de R\$ 4.261,58 (fls.14).

Ainda, no recurso voluntário, a recorrente requer o cancelamento de todo e qualquer valor que eventualmente tenha sido lançado sob a rubrica de ICMS, com base no auto de infração em análise.

Este pedido baseou-se em um equívoco no texto da notificação nº 001154937/2019, na pág. 499, consistente na troca do termo “descumprimento de obrigação acessória”, por “ICMS”, na discriminação dos valores que compõem o crédito tributário apurado pelo julgador fiscal de primeira instância.

Porém, o recurso voluntário é meio de impugnação da sentença, e não da notificação. O contribuinte teve amplo acesso à sentença lavrada pelo julgador de primeira instância, na qual se verificam os termos da condenação.

Com efeito, verifica-se, no dispositivo da sentença recorrida, que não há condenação ao pagamento de ICMS, mas sim pelo descumprimento de obrigação acessória cominada com a respectiva multa. Vejamos:

“Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000033/2018-03, lavrado e 09 de abril de 2018, condenando a empresa BIOSEV S.A. ao pagamento do crédito tributário total de R\$ 267.587,56 (duzentos e sessenta e sete mil, quinhentos e oitenta e sete reais e cinquenta e seis centavos), por descumprimento aos arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478 de 28 de julho de 2009, cuja penalidade albergou-se no art. 81-A, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo, que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 447.806,38 (quatrocentos e quarenta e sete mil, oitocentos e seis reais e trinta e oito centavos).”

Dessa forma, a alegação da recorrente não merece prosperar.

Outro ponto trazido pelo recorrente, é de que os documentos fiscais de complementação do preço devem ser expurgados da denúncia.

Acerca do tema, é necessário esclarecer que, em se tratando de notas de complementação de preço constantes das notas fiscais objetos da autuação, demonstrando que se refere a pagamentos realizados de mercadorias adquiridas e em que houve dispêndio financeiro. Ou seja, ao contrário do que alega o contribuinte, as notas fiscais relativas à complementação de preço, assim como notas fiscais que se referem a devoluções e aquelas cujos produtos “estão fora do campo de incidência do ICMS”, deveriam ter sido registradas em bloco específico da Escrituração Fiscal Digital (EFD) do contribuinte, sendo, portanto, indispensáveis sua escrituração.

Outro argumento apresentado pela recorrente é de que parte das notas fiscais autuadas foram registradas de forma extemporânea, devendo ser excluídas da autuação.

Destarte, foram expurgadas da denúncia as notas fiscais que foram registradas na EFD antes de 03/01/2018 de acordo com a Ordem de Serviço nº 93300008.12.00007197/2017-51, fls.02, quais sejam, as de n.º 2460, 92219, 143914, 7956, 1143, 15244, 102100, 11566, 7757, 11716, 7756, 11715, 8281, 5192, 8411, 1511, 63106, 7728, 5884 e 403.

Embora não haja um prazo regulamentar para a escrituração das notas fiscais, não é razoável imaginar a escrituração de um documento mais de dois anos após a sua emissão, como é o caso, por exemplo, das notas fiscais nº 101121, 102345, 11406, 56651, 56531 e 60441, emitidas em 13/02/2016, 16/03/2016, 20/04/2016, 11/05/2016, 09/05/2016 e 04/08/2016 respectivamente e registradas tão somente, em 20/03/2018,

22/03/2018, 20/02/2018, 20/04/2018, respectivamente, ou seja, todas levadas a registro extemporaneamente.

No que tange à planilha apresentada pela defesa às fls. 31 e 32 dos autos sob o título de “notas fiscais que foram objeto de desfazimento da operação ou de devolução”, com exceção das notas fiscais de nº s 4255, 230 e 249, oportuno reiterar que também deveriam ter sido lançadas na EFD, afinal, todas as notas fiscais válidas no Portal da NFe devem se fazer presentes na EFD do contribuinte, pois uma vez válido, deve ser escriturado.

Não obstante, o procedimento de registrar as notas fiscais eletrônicas na EFD deve ser observado de modo diligente e criterioso por parte do contribuinte, e não se admite como controvérsia para o afastamento da denúncia, tal como, que a reclamante não tenha lançado a NFe 972 (fls.74), emitida a título de demonstração em 06/08/2014, ocasião em que na data de 10/06/2016 os produtos foram devolvidos, através da nota fiscal 1791.

No tocante ao tópico “notas fiscais que foram recusadas pela impugnante”, consoante análise do julgador primevo, assiste razão ao contribuinte no que se refere as notas fiscais nº s 8991, 12201, 12062, 2879, 102656, 3480, 104009, 237029 e 236364, por não terem realizadas as suas operações.

Com relação as notas fiscais de n.º 28434, 18257, 3167, 7320, 7321, 35544, 7943, 840, 19609, 104149, 11557, 52637, 52642 e 52644 devem remanescer na denúncia, pelo fato de serem documentos válidos no Portal da NFe, dos quais, a recorrente limitou-se em alegar tratar-se de material sinistrado, contudo, conforme analisado nos autos, não há nenhuma prova acerca desse caso fortuito.

A simples alegação que desconhece as notas fiscais, por si só, não é suficiente para afastar a denúncia, deve o sujeito passivo apresentar provas incontestas de que aqueles documentos fiscais existentes e válidos no Portal da NFe não condizem com os fatos neles apresentados, uma vez que, a nota fiscal é documento dotado de validade jurídica, probante da ocorrência das operações mercantis. A existência destas destinadas ao sujeito passivo, sem registros, é suficiente para a constituição do crédito tributário, conforme a inicial.

Assim, considerando a minuciosa análise realizada pelo julgador singular, que procedeu com as devidas consultas ao Sistema ATF e ao Portal Nacional da Notas Fiscal Eletrônica, bem como as provas trazidas pela autuada, ratifico a decisão monocrática, por considerar que está em consonância com as provas dos autos e os termos da legislação tributária.

Quanto à alegação da recorrente de que a multa aplicada se apresenta desproporcional e confiscatória, os agentes do Fisco atuaram nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados.

Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade e como é sabido, não cabe aos Tribunais Administrativos adentrar nessa seara pretendida, nos termos do art. 55 da Lei nº 10.094/13 (PAT):

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Além do dispositivo supra, acrescento o disposto na Súmula nº 3 desta Corte Administrativa, ratificada pela Portaria nº 311/2019/SEFAZ, de 18 de novembro de 2019:

*SÚMULA 03 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE -
A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na
competência dos órgãos julgadores administrativos.*

Portanto, tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão restritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade, não cabendo a discricionariedade para a aplicação da penalidade, pretendida pela Recorrente.

Quanto ao pedido para que as notificações e intimações sejam endereçadas ao patrono da recorrente na pessoa do Advogado André de Almeida Rodrigues, inscrito na OAB/SP nº 164-322-A, destacamos que, aos contribuintes que não mais se encontrem com inscrição estadual ativa, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, § 10, atribui ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS a prerrogativa de indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes ao processo do qual seja parte.

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.

§ 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.)

Em consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB, constatamos que, atualmente, o contribuinte possui inscrição estadual ativa, motivo pelo qual não se mostra aplicável o disposto no § 10 do artigo 11 da Lei nº 10.094/13.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento dos *recursos de ofício*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento de ambos*, mantendo a decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000333/2018-03, lavrado em 09/04/2018, contra a empresa BIOSEV S.A (CCICMS: 16.054.814-4), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 267.587,56 (duzentos e sessenta e sete mil, quinhentos e oitenta e sete reais e cinquenta e seis centavos) a título de multa acessória, com arrimo no art. 81-A, V, “a”, da Lei 6.379/96, por infringência aos arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478/2009.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 447.806,38 (quatrocentos e quarenta e sete mil, oitocentos e seis reais e trinta e oito centavos) de multa por descumprimento de obrigações acessórias, pelas razões acima expendidas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de agosto de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora