

PROCESSO Nº 1383582017-6

ACÓRDÃO Nº 0690/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADO DO NORDESTE LTDA.

Advogado: Sr.º FERNANDO DE OLIVEIRA LIMA, inscrito na OAB/PE sob o nº 25.227

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: ROBERTA DO MONTE GOMES

Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR.

PRELIMINAR DE NULIDADE E DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OMISSÃO DE LANÇAMENTO DOS DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO CONFIRMADA. REINCIDÊNCIA - NÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não existem nos autos causas de nulidade do feito fiscal nem elementos robustos que justifiquem a realização de perícia/diligência, configurando o acerto no indeferimento das preliminares na primeira instância de julgamento, que ratificamos.

- Deixar de informar, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração documentos fiscais da escrituração fiscal digital enseja o descumprimento de obrigação acessória punível com multa. "In casu", o contribuinte trouxe aos autos apenas argumentos desprovidos de elementos probatórios, motivo pelo qual é mantida a denúncia fiscal.

- A reincidência não foi caracterizada nos termos legais, sobrevivendo a sucumbência da multa correspondente.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo seu desprovidimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002080/2017-21, lavrado em 30 de agosto de 2017, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual n.º 16.052.930-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no importe R\$ 16.302,12 (dezesseis mil, trezentos e dois reais e doze centavos) com arrimo no art. 81-A, inciso V, alínea "a", da Lei n.º 6.379/96, por violação aos artigos 4º e 8º do Decreto n.º 30.478/2009.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 8.151,10 (oito mil, cento e cinquenta e um reais e dez centavos) referente à multa por reincidência, conforme as razões já expendidas.

NOTA FISCAL NÃO LANÇADA

SÚMULA 02 - A constatação de falta de registro de entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018)

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de dezembro de 2021.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

PROCESSO Nº 1383582017-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADO DO NORDESTE LTDA.

Advogado: Sr.º FERNANDO DE OLIVEIRA LIMA, inscrito na OAB/PE sob o nº 25.227

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: ROBERTA DO MONTE GOMES

Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR.

PRELIMINAR DE NULIDADE E DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OMISSÃO DE LANÇAMENTO DOS DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO CONFIRMADA. REINCIDÊNCIA - NÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não existem nos autos causas de nulidade do feito fiscal nem elementos robustos que justifiquem a realização de perícia/diligência, configurando o acerto no indeferimento das preliminares na primeira instância de julgamento, que ratificamos.

- Deixar de informar, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração documentos fiscais da escrituração fiscal digital enseja o descumprimento de obrigação acessória punível com multa. "In casu", o contribuinte trouxe aos autos apenas argumentos desprovidos de elementos probatórios, motivo pelo qual é mantida a denúncia fiscal.

- A reincidência não foi caracterizada nos termos legais, sobrevindo a sucumbência da multa correspondente.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002080/2017-21 (fls. 3 e 4), lavrado em 30 de agosto de 2017, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

Descrição da 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 deste fato, a Representante Fazendária lançou de ofício, o crédito tributário no valor de R\$ 24.453,22, sendo R\$ 16.302,13, correspondente à multa por descumprimento de obrigação acessória, com espeque no art. 81 – A, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, por violação aos artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478 de 28 de julho de 2009, acrescidos de R\$ 8.151,10, de multa por reincidência.

Registre-se que os autos estão instruídos com os seguintes documentos: 1) Demonstrativo de Notas Fiscais Não Lançadas Obrigação Acessória 2014 (fls. 5 a 23); 2) Procuração nomeando os representantes legais (fl. 24).

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 5 de setembro de 2017, pessoalmente, por meio de sua representante legal, conforme oposição de assinatura no Termo de Ciência constante na inicial (fl. 4), em conformidade com as disposições contidas no art. 46, inciso I, da Lei nº 10.094/2013, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 27 a 50), em 5 de outubro de 2017, portanto, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 27 a 50), inicialmente, o contribuinte se reporta a tempestividade da sua peça impugnatória, na sequência, faz uma síntese da autuação, concluindo que o auto de infração deve ser integralmente cancelado pelas razões que seguem.

Em preliminar, requer a nulidade do feito fiscal, alegando inexistência da matéria tributária, nos moldes esculpidos no art. 14, inciso III, da Lei nº 10.094/2013 (fls. 29 a 31).

No mérito, combate o ato infracional que lhe foi imputado, afirmando que não há obrigatoriedade do destinatário de registrar/ informar nota fiscal, cuja mercadoria não ingressou no estabelecimento.

Nesta linha, elabora sua defesa, discorrendo sobre a competência normativa do decreto, assim como da necessidade da produção de provas pelo Fisco, daí conclui não haver obrigatoriedade do destinatário da mercadoria, no caso a impugnante, registrar nota fiscal quando a mercadoria retornou ao fornecedor (fls. 31 e 32).

Reclama da penalidade aplicada, dizendo que esta foi absorvida por pelos Autos de Infração nºs 93300008.09.00002087/2017-43 e 93300008.09.00002245/2017-65, assim como argumenta que a multa por infração é exorbitante, ferindo princípios constitucionais, requer ainda a aplicação do princípio in dubio pro réu (fls. 32 a 49).

Por derradeiro, repete os pedidos já expostos, requerendo o reconhecimento e declaração/ decretação da nulidade e/ ou improcedência do auto de infração, diante da impropriedade da exigência fiscal, como também a redução ou afastamento da multa por

infração, em respeito aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco (fl. 49).

Documentos instrutórios, anexos às fls. 52 a 82 dos autos, sendo eles: (i) *Procuração e Substabelecimento (fls. 52 a 55)*; (ii) *Certidão de Inteiro Teor da 75ª Alteração do Contrato Social (fls. 56 a 72)*; (iii) *Cópias de Auto de Infração (fls. 73 a 82)*.

Com as informações dos antecedentes fiscais (fls. 83 a 85), os autos foram conclusos (fl. 86) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu parcial procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 88 a 102 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE NOTAS FISCAIS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. AUSÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE EXCLUIR O RESULTADO DO PROCEDIMENTO FISCAL. CONFIRMAÇÃO DA IRREGULARIDADE. MULTA RECIDIVA AFASTADA. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

Descabe o pedido de diligência ou perícia quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção.

A ausência de informação dos documentos fiscais na EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços, enseja a imposição de multa pelo descumprimento da obrigação acessória.

Autuada exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa. Todavia, as provas trazidas aos autos não foram suficientes para descaracterizar a acusação.

Resta descaracterizada a reincidência para os períodos ora denunciados, a multa recidiva deve ser excluída na íntegra nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 7 de novembro de 2019, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, para o qual foi enviada a Notificação nº 00299636/2019, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 103 e 104 dos autos, a interessada impetrou recurso voluntário em tempo hábil.

Inicialmente, a recorrente discorre sobre a tempestividade da sua peça recursal, requer a sua intimação da inclusão em pauta do presente processo para fins de *sustentação oral* das razões de recorrer, em seguida, faz um resumo dos fatos que motivaram a autuação (fls. 106 a 108).

Em preliminar, repete o pedido de nulidade do auto de infração, argumentando que inexistente a matéria objeto da exigência tributária, nos termos do art. 14, III, da Lei nº 10.094/2013, em violação ao art. 17, II, do mesmo diploma legal.

No mérito, repete seu entendimento acerca da não obrigatoriedade de registrar na sua escrita fiscal nota fiscal, cuja mercadoria não ingressou no estabelecimento. Alega que as mercadorias cujas notas fiscais não foram escrituradas retornaram aos fornecedores nos termos do art.89 do RICMS/PB. Adita que a norma impõe ao fornecedor o dever de

escriturar o retorno da mercadoria, todavia, não prevê que a ora recorrente registre mercadoria que não ingressou no estabelecimento, daí afirma ser improcedente a acusação fiscal (fls. 111 e 112).

Prossegue com suas razões recursais, dizendo que agiu em conformidade com as disposições contidas no RICMS/PB, pois não aceitava a entrega da mercadoria para depois devolver, simplesmente recusava-se em receber e a devolvia ao remetente, tudo conforme preceitua a legislação tributária vigente. Assim, alega que as notas fiscais de aquisição não registradas se trata de mercadoria não recebida (fls. 112 a 114).

Adita que, para o Fisco, não prevalece o princípio de direito de que a boa-fé se presume e a má-fé se prova. Acrescenta que a norma estadual está sendo violentada, por isso o auto de infração deve ser improcedente a fim de que a recorrente não sofre penalidade indevida, visto que obedeceu à norma, nem que prevaleça a presunção de má fé por parte do Fisco, a quem cabe produzir as provas.

Discorre ainda sobre a necessidade de produção de provas pelo Fisco (fls. 114 a 116) como também sobre o poder de fiscalização da Administração Pública, argumentando que cabe ao Fisco exigir dos fornecedores provas de que as mercadorias foram objeto de retorno. Assim, continua com seu recurso, arremata que a ausência de provas depõe contra o feito fiscal, atraindo a sua improcedência, conseqüentemente, a inexigibilidade da penalidade aplicada.

Combate ainda a penalidade aplicada afirmando que esta foi absorvida pelos Autos de Infração n.º 93300008.09.00002087/2017-43 e 93300008.09.00002245/2017-65, assim como afirma que a multa aplicada viola os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco, requer o seu afastamento ou, então, a sua adequação ao fato efetivamente ocorrido, com aplicação da multa mínima prevista na lei em referência (fls. 118 a 125).

Clama ainda pela aplicação da interpretação da lei mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 112 do CTN (fls. 125 a 128).

Assim, a recorrente pleiteia o reconhecimento e declaração da nulidade e/ ou improcedência da exigência fiscal, caso o pedido não seja acolhido, requer o afastamento ou redução da multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco.

Requer ainda que em caso de dúvida a norma seja interpretada da forma mais favorável à ora recorrente nos termos do art. 112 do CTN.

Por fim, a recorrente protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada aos autos de documentos, bem como a realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

Ato contínuo, diante da solicitação para realização de *sustentação oral*, os autos foram remetidos à Assessoria Jurídica, com arrimo no art. 20, X, da Portaria SEFAZ nº 080/2021, a qual se manifestou por meio de Parecer.

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 de bloco específico de escrituração os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços, resultando na denúncia de Escrituração Fiscal Digital – Omissão – Operações com Mercadorias ou Prestações de Serviços no exercício de 2014*, de acordo com o registro feito na peça inicial e demonstrativos fiscais, às fls. 5 a 23.

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.

Como resultado, não há motivação para declaração de nulidade do feito fiscal.

A título de esclarecimento, registre-se que os Autos de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00002087/2017-43 e 93300008.09.00002245/2017-65 referem-se ao descumprimento de obrigação principal, sendo que o primeiro foi julgado improcedente pelo Conselho de Recursos Fiscais em 4/2/2021, enquanto o segundo está em julgamento neste órgão colegiado, porém os atos infracionais neles denunciados não se confundem com o descumprimento da obrigação acessória ora analisado, conseqüentemente, não há que se falar em nulidade do presente feito fiscal em função daqueles citados anteriormente.

PEDIDO DE PERÍCIA TÉCNICA

Neste ponto, cabe-nos analisar o pedido de perícia requerido pela Autuada à fl. 128 com a finalidade de “demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor”. Inicialmente, é importante destacar que a legislação estadual não prevê a realização de perícia técnica, mas, sim, de diligência nos termos do art. 59 da Lei nº 10.094/13 assim dispõe:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

Apesar disso, percebe-se que a ora recorrente apresentou requerimento genérico, sem indicar precisamente quais os pontos controvertidos nos autos que demandariam a realização de “perícia”, em suma, não houve demonstração da necessidade deste meio de produção da prova.

Desse modo, sabendo que não houve especificação da necessidade da realização da diligência, bem como já existem nos autos elementos suficientes para a formação do convencimento do órgão julgador, torna-se evidente ser prescindível a solicitação da produção da prova como requer o contribuinte, sem que ocorra qualquer violação ao direito de defesa do sujeito passivo.

Passemos ao mérito.

ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL OMISSÃO – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS

Este ato infracional se refere ao fato de o contribuinte 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.

Desse modo, com esta ação do contribuinte, ficou evidente a violação dos artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009, a seguir transcritos, *ipsis litteris*:

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.

(...)

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, verificada infração à norma acima citada, faz-se imprescindível a aplicação da penalidade prevista no art. 81 - A, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

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

(...)

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

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

Desse modo, ciente do ato infracional que lhe foi atribuído, a ora recorrente o combate, dizendo que não há obrigatoriedade do destinatário informar nota fiscal na sua escrita fiscal, cuja mercadoria não ingressou no estabelecimento.

A recorrente narra que, quando a mercadoria chega ao estabelecimento, antes de recebê-la, faz uma conferência se a mercadoria foi efetivamente solicitada, bem como verifica a especificação, preço e prazo negociados. Assim, ao constatar que não houve solicitação das mercadorias enviadas ou os produtos não correspondem ao que foi pedido, estes não são recebidos, permanecem sob a responsabilidade do transportador que faz o retorno ao remetente, nos termos fixados no art. 89 do RICMS/PB.

No entanto, compete-nos observar que as notas fiscais que lastreiam a acusação ora analisada, consoante demonstrativo fiscal anexo às fls. 5 a 23 dos autos, se tratam de notas fiscais eletrônicas, as quais permitem a perfeita identificação das operações comerciais, como também são documentos que tiveram suas emissões autorizadas pelas Secretarias da Fazenda do domicílio das empresas emitentes, inclusive, desta Secretaria, sendo, portanto, documentos autênticos e dotados de validade jurídica, indicando que as operações a que se referem se realizaram efetivamente, por conseguinte, não merece prosperar o argumento da ora recorrente de que o Fisco não apresentou provas da acusação.

Ademais, a ora recorrente alegou, de forma genérica, que as notas fiscais, objeto da autuação, representam retorno de mercadorias não aceitas por estarem em desacordo com a solicitação, por isso inexistiria o dever de escriturar a operação. A despeito disso, não apresenta provas do retorno tampouco do desfazimento das operações por meio de uma nota fiscal de entrada do remetente, ou ainda, cancelamento da operação.

Além disso, é oportuno registrar que a produção de provas relacionadas à falta de lançamento de notas fiscais foi abordada na Súmula nº 02, deste Conselho de Recursos Fiscais, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

NOTA FISCAL NÃO LANÇADA

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro de entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018)

Nesse contexto, há posicionamento firme no sentido de recair sobre a defesa o ônus processual previsto no parágrafo único do art. 56 da Lei nº 10.094/2013, *ipsis litteris*:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. *O ônus da prova compete a quem esta aproveita.* (Grifos nossos)

No tocante à penalidade aplicada, convém reiterar que esta decorre do descumprimento de obrigação tributária acessória que não se confunde com a principal, enquanto a principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, a acessória decorre da legislação tributária, tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação, em conformidade com os ditames do art. 113 do Código Tributário Nacional.

Neste caso, como já dito previamente, a obrigação acessória consistia em informar na Escrituração Fiscal Digital - EFD, em blocos e registros específicos documentos fiscais referentes às operações realizadas, todavia, a escrituração não foi efetivada pelo sujeito passivo, conforme se observa na análise da EFD transmitida pelo contribuinte ao órgão competente no tempo próprio, conseqüentemente, a lei impõe a penalidade pecuniária que não corresponde à sanção lançada no AIE nº 93300008.09.00002245/2017-65, no qual foi cobrada a obrigação principal, pois são infrações distintas, por isso a penalidade de uma não absorve a da outra, como pretende a recorrente.

Ainda com relação à penalidade aplicada pela fiscalização, que a recorrente afirma não existir previsão legal, no entanto, este argumento não procede, como bem disse a julgadora monocrática, a citada sanção foi imposta com base na nova redação dada ao art. 81-A da Lei nº 6.379/96, pelo inciso I do art. 9º da Medida Provisória nº 215/13, de 30.12.13. (DOE de 30.12.13), **que foi prorrogada, posteriormente, aprovada pela Lei nº 10.312, de 16/5/2014.**

No tocante às alusões de que a penalidade aplicada fere os princípios constitucionais, é exorbitante e confiscatória, deve-se observar que a fiscalização simplesmente prescreveu o estabelecido na legislação, não estando ao alvedrio da fiscalização sua redução ou afastamento, como advoga a recorrente.

Ademais, fuge da alçada dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade de lei ou norma, nos termos do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Logo, não observamos quaisquer irregularidades no *quantum* da multa proposta na peça vestibular, em virtude de sua aplicação ser inerente aos poderes de império e de polícia do Estado, no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos.

No que se refere à multa por reincidência, é sabido que está capitulada no art. 87 da Lei nº 6.379/96, consoante transcrição abaixo:

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.

Desse modo, de acordo com a dicção legal, é notório que 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, neste caso, o Termo de Antecedentes Fiscais (fl. 84) informa

que o pagamento de infração idêntica foi promovido em 24/5/2017, consoante Processo nº 0546712017-4, ou seja, os fatos geradores do exercício de 2014 não estão aptos a aplicação da multa recidiva, consoante decidiu a julgadora singular.

Ademais, é importante lembrar que o entendimento supracitado encontra supedâneo em decisões pretéritas do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em harmonia com as ementas a seguir reproduzidas:

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD – DENÚNCIA CONFIGURADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS – INFRAÇÃO CARACTERIZADA. REDUÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A ausência de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas, bem como na Escrituração Fiscal Digital - EFD do contribuinte, configuram descumprimento de obrigação de fazer, sujeitando aqueles que incorrerem nestas condutas omissivas a aplicação das penalidades previstas na legislação tributária.

- Aplicação retroativa de dispositivo legal que estabeleceu penalidade mais branda para as condutas infracionais descritas na peça acusatória, em observância ao que estabelece o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

Acórdão nº 463/2020 – Processo nº 1358392017-1

Relator: Cons. Leonardo do Egito Pessoa (grifos nossos)

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OMISSÃO. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Consiste em descumprimento de obrigação acessória deixar de informar, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração, os documentos fiscais da EFD, como também deixar de escriturá-los no livro Registro de Entradas. “In casu”, o contribuinte trouxe aos autos provas elidentes de parte da acusação, fazendo sucumbir parcialmente o crédito tributário.

Acórdão nº 246/2019 – Processo nº 1766812014-9

Relator: Cons. Sidney Watson Fagundes da Silva (grifos nossos)

Destarte, somos impelidos a reconhecer o acerto da decisão singular que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, em razão da necessária exclusão da multa por reincidência, assim como a manutenção da multa pelo descumprimento da obrigação acessória.

Quanto à solicitação de intimação do Advogado da empresa, nega-se o pedido, com fundamento no artigo 4-A, da Lei 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º, do Decreto nº 37.276/2017, visto que a empresa possui Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e) e não habilitou o seu representante para receber notificações.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002080/2017-21, lavrado em 30 de agosto de 2017, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual n.º 16.052.930-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no importe R\$ 16.302,12 (dezesseis mil, trezentos e dois reais e doze centavos) com arrimo no art. 81-A, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, por violação aos artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/2009.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 8.151,10 (oito mil, cento e cinquenta e um reais e dez centavos) referente à multa por reincidência, conforme as razões já expendidas.

NOTA FISCAL NÃO LANÇADA

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro de entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos n.ºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018)

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por videoconferência, em 15 de dezembro de 2021.

Aderaldo Gonçalves do Nascimento Junior
Conselheiro