

PROCESSO Nº 1715652016-4
ACÓRDÃO Nº 0037/2021
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: PETROLEO BRASILEIRO S/A
Advogado: WENDEL SANTIAGO ANDRADE OAB/SE Nº 2.042 E OUTROS
Recorrida: GER. EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO DA SEFAZ - CABEDELO
Autuante: HELIO JOSÉ DA SILVEIRA FONTES
Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS - DENÚNCIA PARCIALMENTE COMPROVADA. REDUÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES 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, configura descumprimento de obrigação de fazer, sujeitando aqueles que incorrerem nestas condutas omissivas a aplicação das penalidades previstas na legislação tributária.

- *In casu*, restou comprovada a necessidade de exclusão de algumas notas fiscais indevidamente relacionadas no levantamento realizado pela auditoria, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

- 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.

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 pelo recebimento dos *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *seu desprovemento*, alterando de ofício, quanto aos valores, a decisão proferida pela primeira instância, declarando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002569/2016-12, lavrado em 09/12/2016 contra a empresa PETROLEO BRASILEIRO S/A, IE 16.017.562-3, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 3.074,25 (três mil, setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos)**, a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, com fulcro nos arts. 88, V, “a”, 81 –A, V, “a” e 85, II, “b”, ambos da Lei n. 6.379/96, por haver o contribuinte infringido os artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09 e 119, VIII c/c 276, do RICMS/PB, e multa por reincidência no valor de R\$ 53,82 (cinquenta e três reais e oitenta e dois centavos).

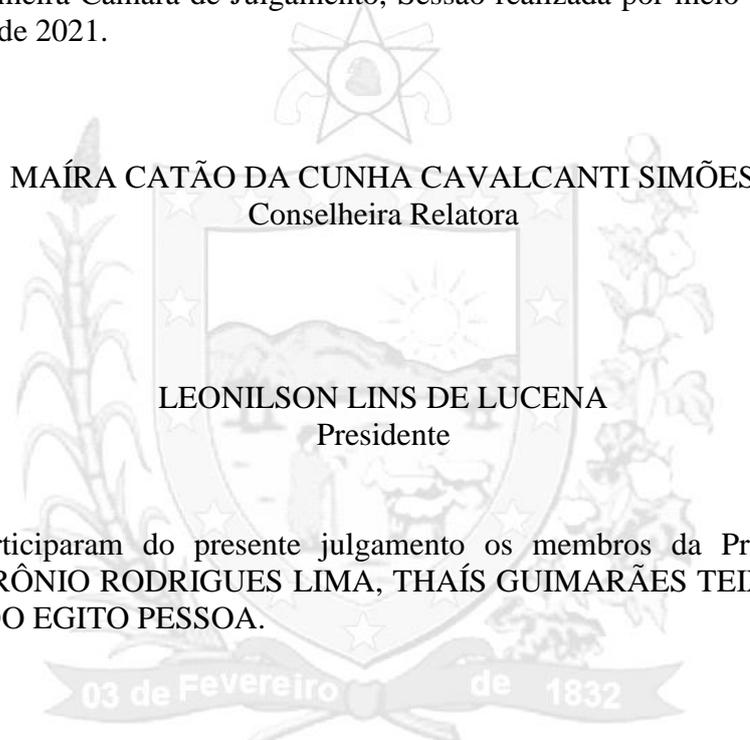
Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 20.088,93 (vinte mil, oitenta e oito reais e noventa e três centavos), de multa por descumprimento de obrigação acessória, e R\$ 10.535,92 (dez mil, quinhentos e trinta e cinco reais e noventa e dois centavos) de multa recidiva, pelas razões supramencionadas.

Deve-se observar os valores que se encontram quitados, através de adesão ao parcelamento/REFIS, perante esta Secretaria.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de janeiro 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, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E LEONARDO DO EGITO PESSOA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

PROCESSO Nº 1715652016-4
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: PETROLEO BRASILEIRO S/A
Advogado: WENDEL SANTIAGO ANDRADE OAB/SE Nº 2.042 E OUTROS
Recorrida: GER. EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO DA SEFAZ - CABEDELO
Autuante: HELIO JOSÉ DA SILVEIRA FONTES
Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS - DENÚNCIA PARCIALMENTE COMPROVADA. REDUÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES 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, configura descumprimento de obrigação de fazer, sujeitando aqueles que incorrerem nestas condutas omissivas a aplicação das penalidades previstas na legislação tributária.

- *In casu*, restou comprovada a necessidade de exclusão de algumas notas fiscais indevidamente relacionadas no levantamento realizado pela auditoria, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

- 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.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002569/2016-12, lavrado em 9/12/2016, contra a empresa PETROLEO BRASILEIRO S/A (CCICMS: 16.017.562-3), relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/1/2012 a 30/11/2013, a autuada é acusada das seguintes irregularidades:

0513 - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OMISSÃO – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS>> O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços.

Nota Explicativa

DEIXOU DE INFORMAR NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NA EFD NO PERÍODO DE SETEMBRO DE 2013 A NOVEMBRO DE 2013, CONFORME DEMONSTRADO NOS DOCUMENTOS ANEXOS.

0171 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS >> O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas nos livros próprios.

Nota Explicativa

DEIXOU DE REGISTRAR NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE ENTRADAS NA EFD, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2012 A AGOSTO DE 2013, CONFORME DEMONSTRADO NOS DOCUMENTOS ANEXOS.

Em decorrência destes fatos, o Agente Fazendário lançou de ofício crédito tributário total de **R\$ 33.752,92 (trinta e três mil, setecentos e cinquenta e dois reais e noventa e dois centavos)**, sendo R\$ 23.163,18 (vinte e três mil, cento e sessenta e três reais e dezoito centavos) de multa por infração, por descumprimento aos arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478 de 28 de julho de 2009, e art.119, VIII, c/c art. 276, ambos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, arrimada nos artigos 88, VII, alínea “a” e art. 85, II, alínea “b” e R\$ 10.589,74 (dez mil, quinhentos e oitenta e nove reais e setenta e quatro centavos) de multa recidiva.

Instruem os autos as provas constantes às fls. 6/15.

Regularmente cientificada da ação fiscal, através de AR (fls. 06), em 30 de dezembro de 2016, a autuada, por intermédio de seu representante legal (fls. 32/36), interpôs peça reclamatória tempestiva em 30/01/2017 (fls. 18/31), contrapondo-se às acusações com as seguintes alegações:

- (i) A conduta que ora lhe é imputada adveio de impedimento oriundo do próprio Fisco, pela ausência de autorização para escrituração dessas notas fiscais, bem como para pagamento do ressarcimento às distribuidoras, conforme planilha anexada aos autos;
- (ii) Que as notas fiscais nºs 21568, 6325, 12176, 322832, 352945, 3587, 14046, 2326 e 479568 referem-se a operações, cujas mercadorias não foram recebidas pela empresa ou foram destinadas a outra filial;
- (iii) Alega que as notas fiscais de nºs 324460, 363030, 1386, 425963, 15604 e 481640, se trata de operações não tributadas e que foram escrituradas em outra filial, afastando, assim, a incidência de multa aplicada;
- (iv) Que as notas fiscais de nºs 229406, 229749, 229750, 229931, 229932, 229933, 230096, foram devidamente escrituradas e anexa cópia do Livro Registro de Entradas;
- (v) Em relação as notas fiscais nº 176882, 176917, 177734, 177735, 177736, 233746 e 234460, informa que as mesmas estavam incorretas e foram substituídas por outras, e as notas fiscais nº 43195, 61124,416625, 68476 e 68748, foram canceladas e, assim, não foram escrituradas;

(vi) A nota fiscal nº 28021 refere-se à operação não reconhecida pela empresa e a nota fiscal nº 13744 foi rejeitada no recebimento devido à divergência com o pedido de compra;

(vii) Suscita a aplicação do art. 112 do CTN, que remete, em casos de dúvida, a uma aplicação mais favorável da legislação tributária.;

Por fim, requer a realização de diligência para apuração da verdade material e declaração da improcedência do auto de infração

Realizada a juntada aos autos, às fls. 81 a 89, da adesão ao REFIS/PEP para pagamento do crédito tributário, em 26 de janeiro de 2017, referente às notas fiscais nºs 130, 49200, 49201, 49202, 49204, 49206, 837, 73386 e 254781, no montante de R\$ 415,45 (quatrocentos e quinze reais e quarenta e cinco centavos).

Remetidos os autos em diligência para análise das notas fiscais, conforme alegações feitas pela impugnante. Em resposta, a fiscalização, às fls. 93, informa que excluiu o crédito tributário concernentes as notas fiscais de nºs 43195 e 61124 que se encontram canceladas no Portal Nacional da NFe.

Na oportunidade, foram refeitas novas planilhas, de forma que o valor devido passou a ser de R\$ 2.708,01 (dois mil, setecentos e oito reais e um centavos) referente ao período de 2012 e R\$ 2.889,75 (dois mil, oitocentos e oitenta e nove reais e setenta e cinco centavos) referente ao exercício de 2013, reduzindo o crédito tributário para R\$ 5.597,76 (cinco mil, quinhentos e noventa e sete reais e setenta e seis centavos).

Para os demais documentos fiscais, assevera que:

- As notas fiscais de nºs 229406, 229749, 229750, 229931, 229932, 229933 e 230096 foram escrituradas em 09/12/2016, posteriormente, ao início da fiscalização, qual seja, 09/08/2016;

- As notas fiscais de nºs 21568, 6325, 12176, 322832, 352945, 3587, 14046, 2326, 479568, 176882, 176917, 177734, 177735, 177736, 233746, 234460, 324460, 363030, 1386, 425963, 15604, 481640, 28021 e 13744, 416625, 68476 e 68748 se encontram autorizadas e com destino para a autuada.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 77), foram os autos conclusos (fls. 78) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuído a julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela parcial procedência do feito, nos termos da seguinte ementa, litteris:

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. AJUSTES NECESSÁRIO. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DAS IRREGULARIDADES. EXCLUSÃO PARCIAL DA MULTA RECIDIVA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.379/96. QUITAÇÃO PARCIAL. ADESÃO AO REFIS.

- A ausência de informação dos documentos fiscais, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços, enseja a imputação de multa pelo descumprimento da obrigação acessória.
- Excluídas notas fiscais de ressarcimento pela inocorrência do fato gerador do imposto e as que foram objeto de cancelamento, alegadas pela impugnante, acarretando a derrocada parcial do crédito tributário denunciado na exordial.
- Correção da multa aplicada, no período de setembro a dezembro de 2013, tendo em vista que a lei tributária só pode retroagir nas hipóteses previstas no art. 106, II, do Código Tributário Nacional.
- Considerando a existência de antecedentes fiscais, para a infração de falta de lançamento de notas fiscais de entradas, a partir de abril de 2013, é imprescindível a exclusão de parte da multa por reincidência, nos termos do artigo 87, da Lei nº 6.379/96.
- Contribuinte aderiu ao REFIS, quitando parte do crédito tributário exigido na inicial, acarretando sua extinção quanto à este, conforme reza o artigo 156, do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

A autuada, após cientificada da sentença singular por via postal - AR, em 22/04/2019, fls. 128, protocolou recurso voluntário tempestivo em 10/05/2019 (fls. 132 a 163).

Na peça recursal, inicialmente, o sujeito passivo se reporta à tempestividade do recurso voluntário, vez que foi observado o prazo de 30 (trinta) dias, após a ciência da decisão de primeira instância, para sua apresentação a este Colegiado.

No mérito, após uma breve exposição dos fatos, apresenta as seguintes razões:

- Reitera todas as argumentações apresentadas inicialmente, além de abordar e contestar outros aspectos decorrentes do referido julgamento de primeira instância;
- Reitera que a não escrituração das notas fiscais de nºs 21568, 6325, 322832, 352945, 3587 e 479568 se deu ao fato de não ter havido o recebimento das mercadorias pelo estabelecimento, e, trata-se de fato negativo, de impossível comprovação pela Companhia, havendo de ser efetuado exame específico das circunstâncias;
- Por sua vez, em relação as notas fiscais 324460, 363030, 1386, 425963, 15604 e 481640, se trata de operações não tributadas, fora do âmbito de aplicação da alínea “a” do inciso IV do art. 81 – A da Lei nº 6.379/96, cuja escrituração ocorreu em outro estabelecimento da companhia;
- Que as notas fiscais nºs 229406, 229749, 229750, 229931, 229932, 229933 e 230096, foram devidamente escrituradas no estabelecimento, consoante cópia do Livro Registro de Entradas já acostado aos autos;
- Por equívoco procedimental a BR Distribuidora identificou ter havido erro na emissão das notas fiscais de nºs 176882, 176917, 177734, 177735,

177736, 233746 e 234460, e por isso não foram escrituradas, sendo substituídas por outras;

- Por sua vez, as notas fiscais de nºs 43195, 61124, 416625, 68476 e 68748 foram canceladas e por este motivo não foram escrituradas pela Petrobrás, sendo imperioso anotar que, em relação as notas fiscais 43915 e 61124 foram excluídas pela instância monocrática;

- A nota fiscal nº 28021 refere-se à operação não reconhecida pela autuada e a nota fiscal nº 13744 foi rejeitada no recebimento devido a divergência com o pedido.

Ao final, requer a reforma da decisão de primeira instância fiscal para os fins de julgar inteiramente improcedente o Auto de Infração em exame.

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

Considerando o pedido de sustentação oral consignado pelo contribuinte às fls. 147, remetemos o processo à Assessoria Jurídica desta Casa, solicitando emissão de parecer técnico acerca da legalidade do lançamento, o qual foi juntado às fls. dos autos.

É o relatório.

VOTO

Em exame, recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que considerou parcialmente procedente o auto de infração lavrado contra a empresa em epígrafe, exigindo o crédito tributário acima descrito em razão das infrações apuradas durante os exercícios de 2012 a novembro de 2013.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Ressalta-se que o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade 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.

Antes de adentrarmos no mérito das acusações, vemos que a ora recorrente reconheceu parte da autuação, no que se refere às notas fiscais de números 130, 49200, 49201, 49202, 49204, 49206, 837, 73386 e 254781, aderindo ao REFIS/PEP para pagamento do crédito tributário, em 26 de janeiro de 2017, no importe de R\$ 415,50 (quatrocentos e quinze reais e cinquenta centavos), conforme DAR anexo aos autos, às fls. 86.

Isto posto, considera-se extinto o crédito tributário a elas inerentes, uma vez que o contribuinte quitou o crédito tributário exigido, em conformidade com o que dispõem os art. 156, I, do CTN, e art. 51 da Lei nº 10.094/13

No mérito, convém destacar que o Auto de Infração em análise trata de uma relação obrigacional tributária que tem como vínculo jurídico a ocorrência de fato gerador de natureza acessória, ou seja, exigência de deveres instrumentais que visam assegurar o interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos, segundo prescreve o Código Tributário Nacional ao disciplinar as espécies de obrigações, *in verbis*:

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.

§3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Acusação 01: Escrituração Fiscal Digital – Omissão – Operações com mercadorias ou prestações de serviços

A primeira denúncia, que consiste em deixar de informar notas fiscais de entradas de mercadorias na EFD no período de setembro a novembro de 2013, 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 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.

Desse modo, impõe-se a aplicação da penalidade por descumprimento da referida obrigação acessória imposta pela Lei nº 6.379/96.

Para o período de 1º de setembro a 30 de novembro de 2013 (fato gerador), a penalidade norteou-se pelo art. 88, VII, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, que assim dispunha:

Art. 88. Será adotado, também, o critério referido no inciso I do art. 80, com aplicação de multa, na forma a seguir:

(...)

VII - de 5 (cinco) UFR-PB, aos que deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração:

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

REVOGADO o inciso VII do “caput” do art. 88 pelo inciso III do art. 12 da Medida Provisória nº 215/13, de 30.12.13. (DOE de 30.12.13).

OBS: Prorrogado por 60 (sessenta) dias o prazo de vigência da MP nº 215/13 pelo Ato do Presidente nº 07/2014, de 18.02.14, publicado no DOE de 19.02.14.

OBS: MP APROVADA PELA LEI Nº 10.312-14, DE 16.05.14 – DOE DE 18.05.14, REPUBLICADA EM 21.05.14 POR OMISSÃO VETO PARCIAL. (Grifou-se)

Conforme se constata no trecho acima grifado, em que pese o dispositivo ter produzido efeitos apenas no período de setembro a dezembro de 2013 – pois foi revogado pela Medida Provisória nº 215/13, convertida em Lei nº 10.312/14, esta mesma Lei deu nova redação ao 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)

Comparando a redação do artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96 com a do artigo 88, VII, “a”, do mesmo dispositivo legal, conclui-se, de forma patente, que os dois normativos descrevem a mesma conduta: deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração, documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço.

Os artigos divergem, tão somente, quanto à forma de cálculo da penalidade a ser aplicada àqueles que realizarem a conduta infracional. No caso do artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, o montante deverá corresponder a 5% (cinco por cento) dos valores das operações, adotando-se o critério referido do artigo 80, IV, da Lei nº 6.379/96. Por outro lado, o artigo 88, VII, “a”, da Lei nº 6.379/96, previa a aplicação de 5 (cinco) UFR-PB para cada documento não informado na EFD, devendo ser aplicado àquele que for mais benéfico ao contribuinte, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benéfica, com observância, ainda, nas alterações estabelecidas pela Medida Provisória nº 263, de 28 de julho de 2017.

Contudo, verifico que algumas considerações devem ser levadas em conta, quanto a aplicação da multa por descumprimento desta obrigação acessória, por se tratar de omissão de informações na Escrituração Fiscal Digital, onde recentes Acórdãos deste Colendo Conselho de Recursos Fiscais (exemplo: Acórdão CRF-PB nº 331/2019) possibilita a retroatividade da lei mais favorável à autuada a qualquer período, desde que o sujeito passivo estivesse operando com EFD. Portanto, cabe o cotejamento do art. 81-A, V, “a” com o art. 88, VII, “a”, ambos da Lei nº 6.379/96, prevalecendo a penalidade menos gravosa, nos termos do art. 106, II, “c” do CTN.

Desse modo, a primeira instância, acertadamente, verificou cenário no qual o percentual de 5% sobre o valor do documento fiscal é mais favorável que as 5 UFRs-PB, para a **nota fiscal nº 62709**, emitida em novembro de 2013, o que impõe que seja observada a

retroatividade da lei mais benéfica ao sujeito passivo, conforme art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional.

Acusação 02: Falta de Lançamento de Notas Fiscais no Livro Registro de Entradas

Dando seguimento, passo a análise da segunda acusação que se originou a partir da verificação, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas, nos livros fiscais próprios, nos períodos de janeiro de 2012 a agosto de 2013.

Como é sabido, como consequência da repercussão tributária da obrigação principal derivada de omissões de saídas de mercadorias pela ocorrência de falta de escrituração de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, suscita, também, o descumprimento das obrigações acessórias do contribuinte ter deixado de lançar as notas fiscais de aquisição nos livros fiscais próprios.

Verifica-se, portanto, descumprimento de obrigação de fazer, decorrente de aquisição mercantil, donde se elege a responsabilidade de o contribuinte informar suas operações de entrada. 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 *falta de lançamento de notas fiscais no livro de registro de entradas*, a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece os arts. 119, VIII, e 276 do RICMS:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

VIII - escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento;

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação.

Verifica-se, portanto, que a legislação é clara quanto à obrigatoriedade de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas, a qualquer título, cuja falta é punível

com multa específica 3 (três) UFR-PB por documento fiscal, aplicada sobre aquele que desrespeitar o artigo 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/ 96.

No caso dos autos, convém destacar que o contribuinte, durante o período autuado, já estava obrigado a apresentar a Escrituração Fiscal Digital – EFD, devendo suas operações ser regidas nos termos do Decreto nº 30.478/2009. Aliás, o § 3º do art. 1º do Decreto nº 30.478/2009 dispõe expressamente que “*o contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do: I – Livro Registro de Entradas;*”.

Partindo-se dessa premissa acima citada – a de que se trata de mesmíssima prática infringente (não lançamento nos livros próprios as operações de entradas de mercadorias) -, hei de concluir que nada impede que apliquemos a retroatividade da lei, ensejando o benefício do réu, quando se constatar que aquela prática infringente foi objeto de reforma da legislação, tornando-a mais benéfica ao contribuinte.

É o que ocorre no caso, razão pela qual procedo a correções no valor do da multa lançada de ofício.

A propósito, neste sentido, acerca do mesmíssimo tema, foi proferido Parecer pela Assessoria Jurídica desta Casa, na pessoa da Procuradora Dra. Sancha Maria Formiga Cavalcante e Rodovalho de Alencar, representante da Procuradoria da Fazenda Estadual, a qual se pronunciou a respeito de matéria de idêntica natureza no Processo nº 139982014-4, que continha a denúncia da prática da infração de *falta de lançamento de notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas*, no período em que o contribuinte era obrigado à entrega da EFD.

Ou seja, quanto aos períodos autuados, há que se considerar a aplicação retroativa da redação do art. 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/93, que estabeleceu a multa em 5% sobre o valor da nota fiscal, nos termos da Medida Provisória nº 215, de 30/12/2013, que foi convertida na Lei nº 10.312/2014.

Assim, tratando-se de falta de lançamento de documentos fiscais no livro registro de entradas, mas já realizada através da escrituração fiscal digital, é necessário admitir que havendo legislação posterior, imputando penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória referente à ausência de informação ou informação divergente na EFD, relativa às suas operações com mercadorias ou prestações de serviço, tal legislação, sendo mais benéfica, poderá ser aplicada retroativamente.

Feitas estas considerações, conclui-se que, para os períodos autuados, tratando-se de falta de lançamento de documentos fiscais em EFD, o art. 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei ao “fato pretérito” quando o procedimento ainda estiver no estado de “não definitivamente julgado”.

Repita-se, o que está a se considerar é o fato propriamente ocorrido (“não lançadas as notas fiscais correspondentes” na EFD), e não a capitulação legal pretérita, que apenas havia sido aplicada, à época, por não existir uma capitulação específica para as empresas que já eram obrigadas a utilizar a escrituração fiscal digital para o lançamento de suas operações.

Pois bem, adentrando nas alegações da recorrente, observa-se que a empresa reitera os argumentos apresentados à instância monocrática, os quais foram minuciosamente enfrentados, ensejando, inclusive, em ajustes no crédito tributário inicialmente apurado.

Isto posto, não vejo razões para acolher as alegações apresentadas pela autuada no recurso apresentado, salvo aquelas já apreciadas, inclusive pela autoridade fazendária, que resultaram em exclusão do crédito tributário, por identificar notas fiscais de ressarcimento pela inocorrência do fato gerador do imposto e as que foram objeto de cancelamento.

No entanto, os documentos anexados aos autos comprovam que as operações foram realizadas, assim, as meras alegações da recorrente, sem se fazer acompanhar de provas convincentes, capazes de comprovar o desfazimento das operações, não são suficientes para desvincular o sujeito passivo da exigência fiscal.

Registre-se que o sujeito passivo se desincumbiu de parte das acusações, demonstrando ser plenamente factível a comprovação de fato negativo, não se vislumbrando, portanto, a impossibilidade posta pela recorrente.

Ademais, ao consultar o Sistema ATF, o julgador de 1ª instância observou que os valores referentes aos períodos denunciados de **01/2013 a 04/2013** foram reconhecidos e devidamente quitados pela empresa através de REFIS/PEP, o que enseja no reconhecimento tácito destas, e a extinção dos correspondentes créditos tributários, nos termos do art. 156, I, do CTN.

Com relação aos períodos de janeiro/2012 a agosto/2013, há que se considerar a aplicação retroativa da redação do art. 81-A, V, "a", da Lei nº 6.379/93, que estabeleceu a multa em 5% sobre o valor da nota fiscal, nos termos da Medida Provisória nº 215, de 30/12/2013, que foi convertida na Lei nº 10.312/2014.

Verifica-se, portanto, a necessidade de indicar qual a penalidade menos severa ao contribuinte, se a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato infracional, ou a decorrente da lei posterior, já com a exclusão das Notas Fiscais devidamente pagas, conforme tabela abaixo:

jan/12						
Nº NF	Valor da NF	Art. 85, II, "b"		Art. 81-A, V, "a"		Multa devida aplicando a retroatividade da penalidade mais benéfica
		UFR	Multa devida	Multa	Multa devida	
21568	R\$267,83	R\$32,79	R\$98,37	5%	R\$13,39	R\$13,39
6325	R\$84,52	R\$32,79	R\$98,37	5%	R\$4,22	R\$4,22
12176	R\$365,70	R\$32,79	R\$98,37	5%	R\$18,29	R\$18,29
total	R\$12.633,63	R\$32,79	R\$295,11	5%	R\$35,90	R\$35,90
fev/12						
Nº NF	Valor da NF	Art. 85, II, "b"		Art. 81-A, V, "a"		Multa devida aplicando a retroatividade da penalidade mais benéfica
		UFR	Multa devida	Multa	Multa devida	
3222832	R\$4.000,00	R\$32,95	R\$98,85	5%	R\$200,00	R\$98,85
176882	R\$1.546.642,20	R\$32,95	R\$98,85	5%	R\$77.332,11	R\$98,85
176917	R\$1.075.816,20	R\$32,95	R\$98,85	5%	R\$53.790,81	R\$98,85

324460	R\$4.000,00	R\$32,95	R\$98,85	5%	R\$200,00	R\$98,85
177734	R\$1.546.642,20	R\$32,95	R\$98,85	5%	R\$77.332,11	R\$98,85
177735	R\$28.528,63	R\$32,95	R\$98,85	5%	R\$1.426,43	R\$98,85
total		R\$32,95	R\$593,10	5%	R\$210.281,46	R\$593,10
mai/12						
Nº NF	Valor da NF	Art. 85, II, "b"		Art. 81-A, V, "a"		Multa devida aplicando a retroatividade da penalidade mais benéfica
		UFR	Multa devida	Multa	Multa devida	
352945	R\$3.760,00	R\$33,35	R\$100,05	5%	R\$188,00	R\$100,05
3587	R\$5.000,00	R\$33,35	R\$100,05	5%	R\$250,00	R\$100,05
363030	R\$3.760,00	R\$33,35	R\$100,05	5%	R\$188,00	R\$100,05
Total		R\$33,35	R\$300,15	5%	R\$626,00	R\$300,15
jul/12						
Nº NF	Valor da NF	Art. 85, II, "b"		Art. 81-A, V, "a"		Multa devida aplicando a retroatividade da penalidade mais benéfica
		UFR	Multa devida	Multa	Multa devida	
1386	R\$25,21	R\$33,69	R\$101,07	5%	R\$1,26	R\$1,26
Total		R\$33,69	R\$101,07	5%	R\$1,26	R\$1,26
ago/12						
Nº NF	Valor da NF	Art. 85, II, "b"		Art. 81-A, V, "a"		Multa devida aplicando a retroatividade da penalidade mais benéfica
		UFR	Multa devida	Multa	Multa devida	
28021	R\$100.000,00	R\$33,72	R\$101,16	5%	R\$5.000,00	R\$101,16
Total		R\$33,72	R\$101,16	5%	R\$5.000,00	R\$101,16
set/12						
Nº NF	Valor da NF	Art. 85, II, "b"		Art. 81-A, V, "a"		Multa devida aplicando a retroatividade da penalidade mais benéfica
		UFR	Multa devida	Multa	Multa devida	
14046	R\$313.509,52	R\$33,86	R\$101,58	5%	R\$15.675,48	R\$101,58
Total		R\$33,86	R\$101,58	5%	R\$15.675,48	R\$101,58
out/12						
Nº NF	Valor da NF	Art. 85, II, "b"		Art. 81-A, V, "a"		Multa devida aplicando a retroatividade da penalidade mais benéfica
		UFR	Multa devida	Multa	Multa devida	
416625	R\$8.000,00	R\$34,00	R\$102,00	5%	R\$418,79	R\$102,00
425963	R\$8.000,00	R\$34,00	R\$102,00	5%	R\$650,00	R\$102,00
Total		R\$34,00	R\$204,00	5%	R\$1.068,79	R\$204,00
nov/12						
Nº NF	Valor da NF	Art. 85, II, "b"		Art. 81-A, V, "a"		Multa devida aplicando a retroatividade da penalidade mais benéfica
		UFR	Multa devida	Multa	Multa devida	
68476	R\$496.834,88	R\$34,19	R\$102,57	5%	R\$24.841,74	R\$102,57
68748	R\$995.834,88	R\$34,19	R\$102,57	5%	R\$49.791,74	R\$102,57
Total		R\$34,19	R\$205,14	5%	R\$74.633,48	R\$205,14
jan/13						

Nº NF	Valor da NF	Art. 85, II, "b"		Art. 81-A, V, "a"		Multa devida aplicando a retroatividade da penalidade mais benéfica
		UFR	Multa devida	Multa	Multa devida	
52991	R\$752,63	R\$34,60	R\$103,80	5%	R\$37,63	R\$37,63
52992	R\$7.174,17	R\$34,60	R\$103,80	5%	R\$358,71	R\$103,80
229406	R\$209.995,00	R\$34,60	R\$103,80	5%	R\$10.499,75	R\$103,80
229.749,00	R\$267.533,63	R\$34,60	R\$103,80	5%	R\$13.376,68	R\$103,80
229750	R\$869.840,00	R\$34,60	R\$103,80	5%	R\$43.492,00	R\$103,80
229931	R\$239.459,82	R\$34,60	R\$103,80	5%	R\$11.972,99	R\$103,80
229932	R\$28.073,81	R\$34,60	R\$103,80	5%	R\$1.403,69	R\$103,80
230096	R\$504.034,01	R\$34,60	R\$103,80	5%	R\$25.201,70	R\$103,80
230096	R\$309.112,64	R\$34,60	R\$103,80	5%	R\$15.455,63	R\$103,80
229933	R\$504.034,01	R\$34,60	R\$103,80	5%	R\$25.201,70	R\$102,00
Total		R\$34,60	R\$1.038,00	5%	R\$147.000,48	R\$204,00
fev/13						
Nº NF	Valor da NF	Art. 85, II, "b"		Art. 81-A, V, "a"		Multa devida aplicando a retroatividade da penalidade mais benéfica
		UFR	Multa devida	Multa	Multa devida	
15604	R\$252,00	R\$34,88	R\$104,64	5%	R\$12,60	R\$12,60
54032	R\$3.910,10	R\$34,88	R\$104,64	5%	R\$195,50	R\$104,64
233746	R\$882.998,09	R\$34,88	R\$104,64	5%	R\$44.149,90	R\$104,64
234460	R\$190.539,72	R\$34,88	R\$104,64	5%	R\$9.526,99	R\$104,64
2326	R\$240,00	R\$34,88	R\$104,64	5%	R\$12,00	R\$12,00
total		R\$34,88	R\$523,20	5%	R\$53.896,99	R\$338,52
mar/13						
Nº NF	Valor da NF	Art. 85, II, "b"		Art. 81-A, V, "a"		Multa devida aplicando a retroatividade da penalidade mais benéfica
		UFR	Multa devida	Multa	Multa devida	
479568	R\$10.400,00	R\$35,18	R\$105,54	5%	R\$520,00	R\$105,54
481640	R\$10.400,00	R\$35,18	R\$105,54	5%	R\$520,00	R\$105,54
Total		R\$35,18	R\$211,08	5%	R\$1.040,00	R\$204,00

Multa por Reincidência

No tocante à *multa por reincidência* constante da exordial, corroboro com o entendimento da instância prima, pois a infração dada como objeto de recidiva pela fiscalização refere-se a Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Entrada, em diversos períodos denunciados, contudo, diante do pagamento do crédito tributário ocorrido em 7/03/2013, conforme atesta o Termos de Antecedentes Fiscais, às fls. 77, a reincidência tão somente se configura para os períodos denunciados que sejam posteriores à referida data de pagamento, ou seja, a partir de abril de 2013, o que atinge o período de julho de 2013, no valor de R\$ 53,82 (cinquenta e três reais e oitenta e dois centavos).

Reitero o agravamento da penalidade com a reincidência só é admissível nas hipóteses do artigo 673, parágrafo único, do RICMS/PB, vigente à época do fato gerador, senão vejamos:

Art. 673. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena de 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo Único. Considera-se reincidência a prática de nova infração à mesma disposição legal, por parte da mesma pessoa natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos da data em que se tornar definitiva a decisão referente à infração anterior. (grifei).

O parágrafo único do artigo 87 da Lei nº 6.379/96, recentemente alterada pelo artigo 1º da Lei nº 10.446/15, incluiu novas hipóteses como data limítrofe para contagem do prazo inicial, a saber:

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.

Assim, altero, de ofício, quanto aos valores, a decisão monocrática, reconhecendo a parcial procedência do auto de infração.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *seu desprovemento*, alterando de ofício, quanto aos valores, a decisão proferida pela primeira instância, declarando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002569/2016-12, lavrado em 09/12/2016 contra a empresa PETROLEO BRASILEIRO S/A, IE 16.017.562-3, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 3.074,25 (três mil, setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos)**, a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, com fulcro nos arts. 88, V, “a”, 81 –A, V, “a” e 85, II, “b”, ambos da Lei n. 6.379/96, por haver o contribuinte infringido os artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09 e 119, VIII c/c 276, do RICMS/PB, e multa por reincidência no valor de R\$ 53,82 (cinquenta e três reais e oitenta e dois centavos).

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 20.088,93 (vinte mil, oitenta e oito reais e noventa e três centavos), de multa por descumprimento de obrigação acessória, e R\$ 10.535,92 (dez mil, quinhentos e trinta e cinco reais e noventa e dois centavos) de multa recidiva, pelas razões supramencionadas.

Deve-se observar os valores que se encontram quitados, através de adesão ao parcelamento/REFIS, perante esta Secretaria.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 27 de janeiro de 2021.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora

