



**ESTADO DA PARAÍBA  
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

**PROCESSO Nº099.970.2014-6**

**Recurso VOL/CRF nº147/2017**

**SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RECORRENTE:CEREALISTA MADALENA LTDA.**

**RECORRIDA: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP**

**PREPARADORA:SUBG.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG.DA TERCEIRA REGIÃO.**

**AUTUANTE:SANDRO ROGÉRIO DE SOUZA.**

**RELATOR:CONS.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD. AJUSTE NA PENALIDADE PROPOSTA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA. PARCIALIDADE. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PROCEDÊNCIA. PENALIDADE DEVIDA SEM EFEITO CONFISCATÓRIO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

Diante da comprovação de operações internas e interestaduais que atestam a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada, dando conta da ocorrência de aquisições sem o devido lançamento dos documentos fiscais no EFD no período de sua vigência e no livro Registro de Entrada, materializada estará à incidência da multa acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer, na forma prevista pela legislação de regência.

Correção na dosimetria da penalidade proposta diante da aplicação de legislação mais benéfica ao contribuinte, com a introdução do artigo 81-A, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

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

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, 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 *desprovemento*, mantendo a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedenteo Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.00001021/2014-93, lavrado em 18.6.2014, contra a empresa, acima identificada, CEREALISTA MADALENA LTDA, inscrita no CCICMS sob nº 16.138.649-0, declarando como devido o crédito tributário de R\$ 80.854,51(oitenta mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e um centavos),sendo R\$ 61.930,37 (sessenta e um mil, novecentos e trinta reais e trinta e sete centavos) a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos dos

artigos 88, VII, “a”; 81-A, V, “a” e 85, II, “b”, todos da Lei nº 6.379/96, por haver o contribuinte infringido os artigos 4º e 5º do Decreto nº 30.478/09 e 119, VIII c/c 276, do RICMS/PB e de R\$ 18.924,14 (dezoito mil, novecentos e vinte e quatro reais e catorze centavos) de multa recidiva, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 8.115,20 (oito mil, cento e quinze reais e vinte centavos), diante das razões explanadas neste voto.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

**Segunda Câmara** de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de março de 2018.

João Lincoln Diniz Borges  
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante  
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

## RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.000001021/2014-93, lavrado em 18 de junho de 2014, onde a autuada, acima qualificada, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

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

**NOTA EXPLICATIVA: FALTA DE LANÇAMENTO NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA**

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

Diante das irregularidades supra, foi procedido o lançamento de ofício, com definição de um crédito tributário no valor total de R\$ 88.969,71 (oitenta e oito mil, novecentos e sessenta e nove reais e setenta e um centavos), sendo R\$ 70.045,57 (setenta mil, quarenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos) a título de multa por descumprimento de obrigação acessória por haver infringido os artigos 4º e 5º do Decreto nº 30.478/09 e 119, VIII c/c 276, do RICMS/PB e R\$ 18.924,14 (dezoito mil, novecentos e vinte e quatro reais e catorze centavos) de multa recidiva.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, por Aviso de Recebimento – AR, datado em 25/6/2014, a autuada apresentou defesa tempestiva, em 22.7.2014, (fl. 24 a 25), fundamentando razões contrárias ao lançamento indiciário, alegando que houve vício formal em decorrência da imprecisão da denúncia posta no Auto de Infração e pela contradição na descrição do fato imponible, comprometendo a liquidez e a certeza do crédito tributário, devendo, portanto, ser anulada a medida fiscal.

Com informação de antecedentes fiscais, com existência de ocorrências anotadas (fls. 27 a 35), os autos foram conclusos e aportados na instância “*a quo*”, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, que sentenciou a questão pela procedência parcial da exigência fiscal, conforme decisão inserida às fls. 42 a 61 dos autos.

Em face do veredito, o crédito tributário original passou a ser constituído do valor de R\$80.854,51 de multa por infração e recidiva.

A empresa autuada foi notificada do julgamento singular em 16/3/2017, consoante prova de Aviso de

Recebimento (fl. 66), impetrando recurso contrário à decisão monocrática, reiterando as mesmas argumentações e fundamentações de fato e direito apresentadas na fase de reclamatória, que passo a dispor em resumo abaixo transcrito:

- que a decisão recorrida é equivocada visto que nunca ocorreu saída de mercadorias sem notas fiscais, além de ter sido aplicada uma lucratividade de 30% quando o lucro bruto não passa de 10%;

- que a multa aplicada é extorsiva, abusiva e imoral, ferindo a jurisprudência do STJ, configurando um verdadeiro confisco que é vedado pelo texto constitucional, citando decisões judiciais e ensinamentos doutrinários de autores pátrio do direito tributário;

Por conclusão, requer que seja reformulada a decisão administrativa com redução da multa para um percentual de 10%, além de que a multa e a correção monetária não sejam acumuláveis, decretando, assim, a nulidade do auto de infração.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Está relatado.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas evidenciadas pelo descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais na EFD no período de vigência, bem como nos livros fiscais competentes, correspondentes às mercadorias recebidas em seu estabelecimento comercial.

Em preâmbulo, necessário declarar que o recurso da autuada atende ao requisito de tempestividade, haja vista sua interposição no prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013. De idêntica sorte, vejo que a peça acusatória encontra-se apta a produzir os efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, posto que sua confecção molda-se aos requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, quais sejam: correta determinação da natureza da infração e precisão da pessoa do infrator.

Em abordagem singela, a recorrente requerer a decretação de nulidade, por afirmar que a decisão recorrida incorreu em erro quando acatou as denúncias fiscais, tendo em vista que nunca houve saída de mercadorias sem nota fiscal e que ocorreu aplicação de lucratividade de 30 %, quando se o lucro bruto não passou de 10%.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório e a decisão recorrida encontram-se balizada dentro dos requisitos previsto pela diretriz normativa do imposto estadual, não existindo na análise de formalização da denúncia e da fundamentação de decidir elementos prejudiciais capazes de provocar a nulidade processual, por vício formal ou material quanto à imputação formulada pela fiscalização e os efeitos da sentença, diante da dicção dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

**Art. 15.** *As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.*

**Parágrafo único.** *Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.*

**Art. 16.** *Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.*

**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.*

Neste contexto, em *prima facie*, as questões apresentadas incorrem em análise de mérito da causa, não caracterizando, em si, um ato de cerceamento de defesa ao ponto de motivar a decretação de nulidade da decisão, vez que a prova negativa dos fatos acusados pelo descumprimento de uma obrigação acessória recai sobre o contribuinte autuado que deve provar o atendimento da exigência fiscal prevista em lei como necessária ao seu cumprimento legal, não havendo, portanto, o que se falar em nulidade da medida fiscal.

Quanto às denúncias, não há contradição alguma que justifique a nulidade do feito fiscal. A peça acusatória contém duas denúncias relativas ao descumprimento de obrigações tributárias acessórias, ambas apontando para a falta de registro de notas fiscais de aquisição, seja no Livro Registro de Entradas (janeiro a agosto de 2013), seja na Escrituração Fiscal Digital (setembro a dezembro de 2013). Diferentemente do que afirma a defesa, não há qualquer indicação, no Auto de Infração em tela, que esteja relacionada ao descumprimento de obrigação tributária principal.

Referente às provas que embasaram as denúncias e foram acostadas pela Fiscalização, vejo que estas conferem ao contribuinte às condições amplas para o exercício de seu direito de defesa. Repise-se que todos os elementos necessários à identificação das notas fiscais de cujas faltas de lançamentos o contribuinte está sendo acusado, estão relacionados às fls. 09 *usque* 21 dos autos.

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

Passo a analisar a questão meritória na sequência dos fatos abordados pela peça recursal e do desfecho meritória das acusações com base na sentença singular, senão vejamos:

#### **Acusação 1:**

**ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS:**

Para esta acusação, a fiscalização apontou como infringidos os artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09, *in verbis*:

**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.*

De acordo com o Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital, a Escrituração Fiscal Digital – EFD é

parte integrante do projeto SPED a que se refere o Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, que busca promover a integração dos fiscos federal, estaduais, Distrito Federal e, futuramente, municipais, e dos Órgãos de Controle mediante a padronização, racionalização e compartilhamento das informações fiscais digitais, bem como integrar todo o processo relativo à escrituração fiscal, com a substituição do atual documentário em meio físico (papel) por documento eletrônico com validade jurídica para todos os fins.

“*In casu*”, é notória a constatação de que a Auditoria Fiscal apresentou um arcabouço probatório, demonstrando a ausência/divergência de informações entre documentos fiscais e a EFD, situação que não foi contraditada pela recorrente, diante da falta de argumentos e provas contrárias à conduta afrontosa perante a legislação de regência (artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09).

Neste contexto, os fatos apurados evidenciam que as mercadorias constantes nas notas fiscais de aquisição revelam uma falta de escrituração devida, onde a recorrente não ataca ou questiona o cerne da questão em seu mérito, vindo, apenas, alegar que a margem de lucro não condiz com a aplicação de 30% realizada pela fiscalização e que não deixou de emitir notas fiscais de saída.

Em verdade, não assiste razão à douda tese da recorrente, haja vista que não ocorreu qualquer procedimento de arbitragem de lucro bruto de 30% como entendeu a douda recorrente, pois o que a repercussão tributária derivou de omissões de vendas apuradas sobre as operações fiscais glosadas pelo fisco por falta de lastro de registro de notas fiscais de entrada, não se apoiando em fato concreto para balizar o argumento apresentado.

No tocante ao fundamento que motivou a exclusão de parte da penalidade proposta na exordial, entendo correto o desfecho decisório que recepcionou o comando normativo previsto no artigo 81-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:*

*I - 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações no período contemplado na notificação fiscal, não inferior a 5 (cinco) UFR-PB, aos que não fornecerem ou fornecerem incompletas as informações econômico-fiscais relativas a operações ou prestações de terceiros realizadas em ambiente virtual ou mediante utilização de cartões de crédito ou de débito;*

*II - 5% (cinco por cento) do somatório dos valores totais das operações ou das prestações que deveriam constar no arquivo magnético/digital fornecido, exclusivamente, por meio da Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM, ou aqueles que, mesmo constando do arquivo, apresentem omissão ou divergência entre as informações constantes do arquivo magnético/digital e as*

*constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios, não podendo a multa ser inferior a 20 (vinte) UFR-PB e nem superior a 400 (quatrocentas) UFR-PB;*

*III - 70% (setenta por cento) do valor da operação ou prestação pela aquisição de mercadoria ou serviço, em operação ou prestação interestadual, acobertada por documento fiscal, no qual se consigne, indevidamente, a alíquota interestadual, sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário da mercadoria ou do serviço;*

*IV - 0,2% (dois décimos por cento) sobre o valor médio mensal das saídas, excluídas as deduções previstas em Regulamento, não podendo ser inferior a 5 (cinco) UFR-PB, aos que, estando obrigados à entrega de Escrituração Fiscal Digital - EFD, deixarem de enviar, mensalmente, ao Fisco, os arquivos nos prazos estabelecidos pela legislação;*

*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;*

*b) o valor total das vendas realizadas com uso de cartão de crédito ou de débito, por venda não informada ou divergência de valores encontrada;*

*c) os documentos vinculados à exportação, por documento não informado ou divergência de valores encontrada;*

*d) na apuração do ICMS da EFD, o valor do ICMS devido por substituição tributária, por valor não informado ou divergência encontrada;*

*e) as movimentações de entrada e saída de créditos fiscais extra-apuração, por movimentação não informada, divergência de valores encontrada ou sem o correspondente detalhamento;*

*f) o valor total de estornos de créditos de ICMS relativo às prestações de serviços de transporte aéreo de passageiros, por valor não informado, divergência de valores encontrada ou sem o correspondente detalhamento;*

*g) os documentos fiscais nas operações de saídas interestaduais de energia elétrica, por documento não informado ou divergência de valores encontrada;*

*h) as informações mensais utilizadas para o cálculo do valor adicionado por município, por valor não informado ou divergência encontrada.*

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 inequívoca, que os dois normativos descrevem a mesma conduta: *informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração, documentos fiscais da EFD, documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço.*

Assim, correta foi a aplicação do artigo 106, II, "c" do CTN, quando ocorreu o cotejamento entre os valores lançados no Auto de Infração com base na legislação vigente à época dos fatos e o montante devido considerando a alteração legislativa produzida pela Medida Provisória nº 215/13, com base no artigo 88-A da lei nº 6.379/96, para que se imponha a sanção mais benéfica.

Destarte, em observância aos princípios da Legalidade e da Retroatividade Benigna, corroboro com as planilhas comparativas que retificou a monta de penalidade devida, por período, alterada nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2013, uma vez que, para estes períodos, os valores dos créditos tributários obtidos, quando da adoção da sistemática de cálculo prevista no referido dispositivo, mostraram-se inferiores àqueles lançados no Auto de Infração, conforme tabela abaixo:

<b>PERÍODO</b>	<b>VALOR LANÇADO NO AUTO DE INFRAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 88, VII, "a", DA LEI Nº 6.379/96 (R\$)</b>	<b>VALOR CALCULADO, NOS TERMOS DO ART. 81-A, V, "a", DA LEI Nº 6.379/96 (R\$)</b>	<b>VALOR A SER CANCELADO (R\$)</b>
set/13	8.275,40	6.397,32	1.878,08
out/13	6.131,90	6.534,43	
nov/13	8.326,00	5.142,10	3.183,90
dez/13	9.464,00	6.410,78	3.053,22

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER CANCELADO (R\$) 8.115,20

Deste fato, prudente e acertada foi a decisão tomada pelo juízo singular em parcializar a penalidade imposta pela fiscalização.

**Acusação 2:**

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS:

Verifica-se, no contexto acusatório, um descumprimento de uma obrigação de fazer, decorrente dos atos mercantis 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.

A condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados como tal uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória, sendo o lançamento das notas fiscais de aquisição de mercadorias no Livro Registro de Entradas uma delas.

A obrigatoriedade de escrituração envolve outra obrigação: a de manter nele todos os registros de aquisição de mercadorias com a qual o contribuinte transacione em referido período, de acordo com o que estabelece o artigo 276 do RICMS/PB:

*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.*

Assim como ocorrera na impugnação a recorrente também não trouxe aos autos nenhuma prova para elidir a acusação de falta de registro de notas fiscais de no Livro Registro de Entradas.

A questão, portanto, não comporta análises mais aprofundadas, uma vez que a recursante não produziu nenhuma prova de haver honrado com a obrigação tributária acessória de cujo descumprimento está sendo acusada.

Desta situação, comprova-se o acerto da decisão monocrática que sentenciou a ocorrência da infração acessória na forma prevista pelo art. 85, II, "b" da Lei 6.379/96, culminando em multa acessória de 3 UFRS-PB por documento não lançado. Vejamos o que esse dispositivo legal preceitua:

**Art. 85.** *As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:*

(...)

**II – de 03 (três) UFR-PB:**

(...)

*b) aos que, sujeitos à escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios, **por documento**; (grifo nosso).*

Outrossim, necessário enfatizar que para o caso de descumprimento de obrigação acessória não nos cabe adotar, como espinha dorsal da acusação, a presunção relativa contida na legislação ordinária, prevista no art. 646, IV do RICMS/PB, visto que o fato delituoso não alcançou nesta demanda processual aqui em julgamento, a obrigação principal, que, na verdade, foi objeto de outro lançamento indiciário, no caso de repercussão tributária constatada pela omissão de receita aplicada.

Neste sentido, a matéria em comento já encontra jurisprudência sedimentada neste órgão colegiado, com pensamento uníssono entre os seus membros, a exemplo de decisões firmadas, conforme acórdãos abaixo transcritos:

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. DESCUMPRIMENTO. CONFIRMAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

*Reputa-se legítima a aplicação de multa por infração sempre que restar evidenciado que a obrigação acessória de efetuar o lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias na escrita fiscal do adquirente foi por este descumprida.*

#### **Acórdão nº 193/2014**

**Relatora: Cons. Maria das Graças D. O. Lima**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. PRELIMINARES REJEITADAS. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

*Inexistência de equívocos ou obstáculo de procedimento para acolhimento de existir cerceamento de defesa capaz de provocar a nulidade da feitura fiscal. Preliminares rejeitadas.*

*Diante da comprovação de operações internas e interestaduais que atestam a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada, dando conta da ocorrência de aquisições sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios, materializada estar a incidência de penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer, na forma prevista pela legislação de regência.*

#### **Acórdão nº 544/2015**

**Relatora: Cons. Joao Lincoln Diniz Borges.**

Portanto, pelo conteúdo material dos autos, infere-se facilmente que não se vislumbra razões para inquinar a multa acessória aplicada, motivo por que os argumentos trazidos se manifestam improcedentes.

#### **DA COMINAÇÃO DE MULTA EM VALOR CONFISCATÓRIO:**

Nas oportunidades em que compareceu aos autos, o autuado repisa o argumento da inconstitucionalidade das multas aplicadas, posto caracterizarem, na sua ótica, verdadeiro confisco, devendo, por esse fato, serem reduzidas a patamares condignos.

A recorrente alega que a multa é confiscatória e inconstitucional, por representar um percentual de 100 % e 50% sobre o imposto devido, com violação ao art. 150, IV da Constituição Federal.

Em relação ao questionamento de que a multa encontra-se inadequada e de que seu percentual encontra-se excessivo, portanto em afronta ao princípio constitucional da Vedação ao Confisco, não vejo como prosperar tal pleito recursal pelos motivos a seguir expostos.

É cediço que a nossa Constituição Federal de 1988 trata do princípio de vedação ao confisco, dos tributos, no art. 150, IV. *In verbis*:

**Art. 150.** *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

(...)

**IV – utilizar tributo com efeito de confisco;** *(grifo nosso)*

Neste norte, em que pese às multas figurarem, assim como os tributos, no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem conforme a definição de Tributo estabelecida no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66):

**Art. 3º** - *Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.* *(grifo nosso)*

Como se observa, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve ser estendida às multas, visto estas não se configurarem tributos, mas sim sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer qualquer prejuízo ao Estado. Portanto, não estão limitadas ao preceito constitucional anteriormente transcrito.

Assim, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua gradação varia conforme a gravidade do ato infracional praticado, quanto mais grave for o ato, maior deverá ser a penalidade aplicada. Sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no **quantum** da multa proposta na peça vestibular.

Além disso, 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, não cabe aos Tribunais Administrativos, adentrar nessa seara pretendida. Observe-se o que diz o art. 99 da Lei do ICMS da Paraíba (cujo texto é repetido no art. 687 do RICMS/PB):

**Art. 99.** *Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:*

*I - a declaração de inconstitucionalidade;*

Portanto, impossível se torna acolher o pleito da recorrente, para excluir a penalidade por infração aplicada ou mesmo sua redução por não atentar aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A esta Corte não cabe fazer análises de ilegalidade ou inconstitucionalidade, por falta de competência legal própria diante da inexistência de fundamento de fato que o justifique.

Também, não prospera a tese de que haveria correção monetária acumulada com as multas aplicadas. Em verdade, o crédito tributário constituído não se encontra com correção monetária incidente em seus lançamentos, tal correção somente ocorrerá no momento do adimplemento do pagamento devido, com incidência de correção devida apenas sobre o principal do imposto devido.

Acerca da multa recidiva aplicada, entendo correto a incidência da correspondente penalidade de 50% (cinquenta por cento), diante da existência de um antecedente fiscal contido no Processo nº 0686112011-1, transitado e julgado antes da feitura fiscal presente.

De fato, o Auto de Infração nº 93300008.09.00000239/2011-88 que deu origem à Ficha Cadastral da Dívida Ativa – FDA (fls. 38), no campo “Enquadramento Legal (Infração Cometida / Diploma Legal – Dispositivos)”, apresenta, para a primeira denúncia, os mesmos dispositivos legais consignados no Auto de Infração em análise, ou seja, o artigo 119, V c/c o artigo 276, ambos do RICMS/PB.

Sendo assim, correta a aplicação da multa recidiva no percentual descrito no Auto de Infração.

Diante do exposto, arrimada na legislação de regência e nas considerações de cunho legal, esta relatoria entende em não acolher às alegações recursais apresentadas, acatando os termos da decisão recorrida.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.00001021/2014-93, lavrado em 18.6.2014, contra a empresa, acima identificada, CEREALISTA MADALENA LTDA, inscrita no CCICMS sob nº 16.138.649-0, declarando como devido o crédito tributário de R\$ 80.854,51 (oitenta mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e um centavos), sendo R\$ 61.930,37 (sessenta e um mil, novecentos e trinta reais e trinta e sete centavos) a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos dos artigos 88, VII, “a”; 81-A, V, “a” e 85, II, “b”, todos da Lei nº 6.379/96, por haver o contribuinte infringido os artigos 4º e 5º do Decreto nº 30.478/09 e 119, VIII c/c 276, do RICMS/PB e de R\$ 18.924,14 (dezoito mil, novecentos e vinte e quatro reais e catorze centavos) de multa recidiva, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 8.115,20 (oito mil, cento e quinze reais e vinte centavos), diante das razões explanadas neste voto.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de março de 2018.

**JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES**  
**Conselheiro Relator**