



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº0840102015-8

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE-ALHANDRA

Autuante:JOSE EDINILSON MAIA DE LIMA

Relatora:CONS.^a GILVIA DANTAS MACEDO

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD. AJUSTE NA PENALIDADE PROPOSTA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS. PARCIALIDADE DAS ACUSAÇÕES. COMPROVAÇÃO PARCIAL DO LANÇAMENTO. RECIDIVA NÃO CONFIGURADA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Diante da comprovação de operações 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 Entradas, materializada estará à incidência da multa acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer, na forma prevista pela legislação de regência.

Correção na 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.

Mantida a exclusão das notas fiscais comprovadamente lançadas no livro de Registro de Entradas da EFD do contribuinte, impondo-se a corrigenda dos valores lançados de ofício, por ser de justiça.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para alterar, de ofício, os valores da decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente*, do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000926/2015-27, lavrado em 13/06/2015, contra a empresa VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S.A., CCICMS nº 16.027.016-2, qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 38.087,67 (trinta e oito mil, oitenta e sete reais e sessenta e sete centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 85, inciso II, "b", e 88, inciso VII, "a", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantem cancelado o montante de R\$ 19.874,77 (dezenove mil, oitocentos e setenta e quatro reais e setenta e sete centavos), sendo R\$ 2.088,36 (dois mil, oitenta e oito reais e trinta e seis centavos) de multa por infração e R\$ 17.786,41 (dezessete mil, setecentos e oitenta e seis reais e quarenta e um centavos) de multa recidiva, acrescido do valor de R\$ 4.238,17 (quatro mil, duzentos e trinta e oito reais e dezessete centavos), totalizando R\$ 24.112,94 (vinte e quatro mil, cento e doze reais e noventa e quatro centavos), pelos fundamentos já expostos.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de outubro de 2018.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE), THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA E ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO

Assessor(a) Jurídico(a)

#

RELATÓRIO

Em análise recurso voluntário interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000926/2015-27, lavrado em 13/06/2015, contra a empresa VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S.A., CCICMS nº 16.027.016-2, em razão das seguintes irregularidades:

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: Conforme demonstrativo das notas fiscais em anexo (período de 01/09 a 31/12/2013).

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.

NOTA EXPLICATIVA: Deixou de lançar nos livros próprios, diversas notas fiscais de entrada emitidas por terceiros, conforme demonstrativo em anexo.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência aos artigos 4º e 8º, do Decreto nº 30.478/09 e 119, VIII, c/c o art. 276, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, sendo proposta aplicação da penalidade na quantia de R\$ 44.414,20, a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, arremada nos artigos 85, inciso II, “b”, e 88, inciso VII, “a”, da Lei nº 6.379/96, além de R\$ 17.786,41 de multa recidiva.

Documentos instrutórios, às fls. 06 a 41.

Depois de cientificada regularmente, em 17/06/2015, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fls. 44 a 75) e anexos (fls. 76 a 163), por meio da qual apresenta breve relato dos fatos e suscita, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, arguindo a ausência de descrição minuciosa e dos dispositivos infringidos, bem como os valores utilizados para cálculo das multas aplicadas.

Declara que a presente peça acusatória é conexa e continente com o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000917/2015-27, nos moldes do CPC, devendo o julgamento ser suspenso até a decisão final deste.

Pede que sejam consideradas as alegações feitas no Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000917/2015-27, com cópia em anexo, os quais devem ser considerados como transcritos para a presente defesa.

Discorre sobre a aplicação de multas diversas de mesma natureza, apuradas em uma única ação fiscal, inclusive de caráter confiscatório.

No mérito, requer a improcedência, alegando a aplicação de penalidade única, em face do instituto da Infração Continuada, considerando-se também os princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Assevera que lançou na EFD 21 (vinte e uma) das notas fiscais denunciadas pela fiscalização, conforme provas trazidas aos autos.

Com relação às demais notas fiscais, informa que as desconhece e que cabe ao Fisco provar o recebimento das mercadorias constantes no rol das notas fiscais supostamente não lançadas.

Questiona a necessidade de conversão em diligência para apurar junto aos emitentes dos documentos fiscais a comprovação que as mercadorias foram recebidas pela empresa.

Ao final, requer ainda a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o deferimento de Certidão de Regularidade Fiscal (Positiva com Efeitos de Negativa) e a realização de diligência para esclarecimentos.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 164 e 165), foram os autos conclusos à instância prima (fls. 166), ocasião em que o julgador singular – Christian Vilar de Queiroz – em sua decisão, manifesta-se pela procedência parcial da denúncia de descumprimento de obrigação acessória, conforme ementa abaixo transcrita:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE INFORMAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL DE ENTRADA NA EFD/SPED. MULTA ACESSÓRIA DEVIDA EM PARTE. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO INDEVIDA DA MULTA RECIDIVA.

- Confirmada, em parte, a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de notas fiscais destinadas a empresa fiscalizada sem o devido lançamento no livro Registro de entradas, com incidência de penalidade acessória pelo descumprimento de obrigação de fazer, na forma prevista pela legislação de regência.

- Não se considera suficientemente caracterizada a reincidência. Assim, diante da ausência de demonstração pela fiscalização dos critérios estabelecidos na parte final do art. 39 da Lei nº 10.094/13, reconheço o direito da impugnante à redução da multa ao patamar inicial.

O crédito tributário passou a se constituir, após sentença no total de R\$ 42.325,84 (quarenta e dois mil, trezentos e vinte e cinco reais e oitenta e quatro centavos).

Regularmente cientificada da decisão singular (AR, de fl. 207), a autuada protocolou, tempestivamente, recurso a esta Casa, e anexos (fls. 209 a 232), buscando a reforma parcial da decisão monocrática, na qual apresenta breve relato dos fatos e reitera as alegações apresentadas em reclamação à Primeira Instância.

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

EIS O RELATÓRIO.

1. 1.1.1.1.1.1

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre as denúncias de falta de lançamento de notas fiscais no livro de Registro de Entradas e na Escrituração Fiscal Digital, apontadas pela fiscalização como sendo praticadas pela ora autuada, durante os exercícios 2011 a 2013, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Em preâmbulo, necessário declarar que o recurso da autuada atende ao requisito de tempestividade, haja vista ter sido interposto no prazo previsto no art. 77 da lei nº 10.094/2013.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos 15, 16 e 17, 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.

Nesse norte, a natureza da infração está perfeitamente definida e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094/2013, não ensejando nulidade.

Considerando-se, ainda, o suporte probatório ínsito nos autos, fls. 12 a 37, planilhas referentes às notas fiscais não registradas na escrituração fiscal, as quais apontaram o valor da multa aplicada para cada documento fiscal, tendo a fiscalização, portanto demonstrado os valores apurados, bem como aqueles utilizados nas planilhas.

Assim, observa-se que foram oportunizados à reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

No tocante às arguições preliminares da recorrente, vemos que se trata de mero inconformismo e, assim, traz as mesmas alegações apresentadas em reclamação, buscando rediscutir os pontos tão bem combatidos pelo julgador singular, o qual não deixou dúvidas acerca do posicionamento adotado pelos Órgãos Julgadores desta Secretaria.

Outrossim, necessário enfocar 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 acórdão abaixo transcrito:

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

Relator: Cons. Joao Lincoln Diniz Borges.

Além do conteúdo material dos autos, consultando o andamento processual do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000917/2015-27, constatamos que o mesmo foi julgado em Primeira instância e o crédito tributário, referente à obrigação principal de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, mantido na íntegra, o que, em tese, prejudicaria o posicionamento exarado na instância singular para o presente processo em análise, caso nos utilizássemos dos institutos da continência ou da conexão.

Assim, infere-se facilmente que não se vislumbra razões para sobrestar o processo em julgamento nesta Corte, muito menos de inquinar a multa acessória aplicada, motivo por que os argumentos trazidos se manifestam improcedentes.

Pois bem, 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, bem como em sua escrituração fiscal digital.

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.

Por fim, passo a analisar a questão na sequência dos fatos abordados pela peça recursal, 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 de informações entre documentos fiscais e a EFD, situação que não foi

contraditada a contento 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).

Com relação à multa imposta, aplicou a fiscalização, para o período autuado, o disposto no artigo 88, VII, “a”, da Lei nº 6.379/96, *verbis*:

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;

O dispositivo legal em comento vigeu de 01/09/2013 a 29/12/2013, contudo foi revogado **pelo inciso III do art. 12 da Medida Provisória nº 215/13, de 30/12/13, passando a vigorar o artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96**, o qual impõe multa de 5% do valor dos documentos fiscais não informados no arquivo magnético/digital.

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; (g.n.)

No caso em tela, trata-se de ato pretérito não definitivamente julgado, devendo, portanto, ser aplicado às infrações insertas na inicial em conformidade com o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, que autoriza a aplicação retroativa de sanções mais benéficas para os fatos ora em análise, em respeito ao Princípio da Legalidade. Senão vejamos:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade

à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. (g.n.)

Destarte, para os períodos de setembro e outubro de 2013, necessária se faz a alteração da multa aplicada para este dispositivo por ser mais benéfico ao contribuinte, conforme demonstrativo a seguir:

INFRAÇÃO	PERÍODO DO	FATO GERADOR	MULTA 5%
ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS	01/09/2013	30/09/2013	788,16
ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS	01/10/2013	31/10/2013	2.363,07

Acusação 2:

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

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. (g.n.)

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. (g.n.)

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

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 UFR-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; (g. n.).

Constatou o julgador que apenas 21 (vinte e uma) notas fiscais foram efetivamente lançadas na EFD pela autuada, e, assim, afastou o crédito tributário pertinente, fls. 195, correção que ratificamos na íntegra.

Por outro lado, é insuficiente a alegação de desconhecimento da recorrente sobre as demais notas fiscais, bem como a alegação do ônus da prova ser do Fisco Estadual.

O direito tributário, mercê de suas particularidades, apresenta circunstância excepcional em que o

ônus da prova sofre inversão. É que, sendo o contribuinte, senhor da intimidade da empresa e, por conseguinte, detentor dos documentos da escrita, torna-se mais propriamente capaz de produzir o elemento probatório cuja posse detém. Ilegítimo seria exigir do fisco a produção da prova que se encontra nas mãos da parte oposta. Se o acusado detém a prova, deve exibi-la, valendo a sua negativa como fator de sua própria sucumbência.

Necessário se faz destacarmos que todos os pontos combatidos pela defesa foram devidamente enfrentados pelo julgador fiscal, com os quais concordamos integralmente, ratificando os termos da sentença proferida pela instância prima.

Quanto ao questionamento de que a penalidade é confiscatória, sua aplicação tem previsão legal na Lei nº 6.379/96, não havendo como excluir a penalidade ou reduzi-la, como pleiteia a recorrente. Cabe, ainda, ressaltar que foge à alçada dos órgãos julgadores a aplicação da equidade, bem com a declaração de inconstitucionalidade, 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;

II - a aplicação de equidade.

Quanto à aplicação da multa por reincidência, esta foi decorrente da informação de que o sujeito passivo possuía antecedentes fiscais, conforme previsão do art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Para que seja, contudo, considerada reincidência para efeito da majoração da multa inicialmente aplicada, é imperioso que a infração, ora em questão, tenha sido ao mesmo dispositivo legal, desde que ocorrido dentro do período de cinco anos contados 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, no artigo 39 da Lei nº 10.094/13.

Pois bem. A fiscalização, tomando por base o Termo de Antecedentes Fiscais (fls. 164 e 165), em que consta a data de ciência do julgamento 14/07/2014, aplicou multa por reincidência no percentual de 50%.

Corroboro, entretanto, com o entendimento exarado na Primeira Instância ao discordar da aplicação da referida multa quando a autuada não praticou infração ao mesmo dispositivo legal, discriminado no Termo de Antecedentes Fiscais.

Logo, em relação ao Auto de Infração em tela, configura-se ao sujeito passivo a condição de primário.

Pelo exposto, não nos resta outra opção, senão, alterar os valores da sentença monocrática, conforme demonstrativo a seguir:

INFRAÇÃO	PERÍODO DO GERADOR	FATO	MULTA NO AI	MULTA RECIDIVA	MULTA PÓS CORREÇÃO	MULTA RECIDIVA PÓS CORREÇÃO
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/01/2011	31/01/2011	461,25	230,63	184,50	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/02/2011	28/02/2011	2.320,50	1.160,25	2.320,50	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/03/2011	31/03/2011	468,00	234,00	468,00	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/04/2011	30/04/2011	377,40	188,70	377,40	-

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/05/2011	31/05/2011	285,21	142,60	190,14	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/06/2011	30/06/2011	5.749,20	2.874,60	5.653,38	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/07/2011	31/07/2011	4.704,63	2.352,32	4.512,09	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/08/2011	31/08/2011	578,52	289,26	578,52	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/09/2011	30/09/2011	193,14	96,57	96,57	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/10/2011	31/10/2011	1.357,02	678,51	1.357,02	-

FISCAIS NO
LIVRO
REGISTRO
DE
ENTRADAS

FALTA DE LANÇAMENT O DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/11/2011	30/11/2011	487,20	243,60	487,20	-
FALTA DE LANÇAMENT O DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/12/2011	31/12/2011	391,44	195,72	391,44	-
FALTA DE LANÇAMENT O DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/01/2012	31/01/2012	393,48	196,74	393,48	-
FALTA DE LANÇAMENT O DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/02/2012	28/02/2012	395,40	197,70	296,55	-
FALTA DE LANÇAMENT O DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO	01/04/2012	30/04/2012	1.160,94	580,47	1.160,94	-

DE
ENTRADAS

FALTA DE LANÇAMENT O DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/05/2012	31/05/2012	300,15	150,07	300,15	-
FALTA DE LANÇAMENT O DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/06/2012	30/06/2012	402,84	201,42	100,71	-
FALTA DE LANÇAMENT O DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/07/2012	31/07/2012	1.313,91	656,96	1.111,77	-
FALTA DE LANÇAMENT O DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/09/2012	30/09/2012	4.367,94	2.183,97	4.367,94	-
FALTA DE LANÇAMENT O DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/10/2012	31/10/2012	3.060,00	1.530,00	2.856,00	-

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/11/2012	30/11/2012	2.256,54	1.128,27	2.153,97	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/12/2012	31/12/2012	516,00	258,00	412,80	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/01/2013	31/01/2013	726,60	363,30	726,60	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/02/2013	28/02/2013	627,84	313,92	523,20	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/03/2013	31/03/2013	211,08	105,54	211,08	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/04/2013	30/04/2013	424,68	212,34	318,51	-

FISCAIS NO
LIVRO
REGISTRO
DE
ENTRADAS

FALTA DE LANÇAMENT O DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/05/2013	31/05/2013	106,65	53,33	106,65	-
FALTA DE LANÇAMENT O DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/06/2013	30/06/2013	1.072,50	536,25	1.072,50	-
FALTA DE LANÇAMENT O DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/07/2013	31/07/2013	215,28	107,64	215,28	-
FALTA DE LANÇAMENT O DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/08/2013	31/08/2013	647,46	323,73	539,55	-
ESCRITURAÇ ÃO FISCAL DIGITAL - OMISSÃO - OPERAÇÕES COM MERCA	01/09/2013	30/09/2013	1.978,90	-	788,16	-

DORIAS OU
PRESTAÇÃO
S DE
SERVIÇOS

ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OMISSÃO - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÃO S DE SERVIÇOS	01/10/2013	31/10/2013	5.410,50	-	2.363,07	-
ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OMISSÃO - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÃO S DE SERVIÇOS	01/11/2013	30/11/2013	724,00	-	724,00	-
ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OMISSÃO - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÃO S DE SERVIÇOS	01/12/2013	31/12/2013	728,00	-	728,00	-
TOTAIS			44.414,20	17.786,41	38.087,67	-

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para alterar, de ofício, os valores da decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente*, do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000926/2015-27, lavrado em 13/06/2015, contra a empresa VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S.A., CCICMS nº 16.027.016-2, qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 38.087,67 (trinta e oito mil, oitenta e sete reais e sessenta e sete centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 85, inciso II, “b”, e 88, inciso VII, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o montante de R\$ 19.874,77 (dezenove mil, oitocentos e setenta e quatro reais e setenta e sete centavos), sendo R\$ 2.088,36 (dois mil, oitenta e oito reais e trinta e seis centavos) de multa por infração e R\$ 17.786,41 (dezessete mil, setecentos e oitenta e seis reais e quarenta e um centavos) de multa recidiva, acrescido do valor de R\$ 4.238,17 (quatro mil, duzentos e trinta e oito reais e dezessete centavos), totalizando R\$ 24.112,94 (vinte e quatro mil, cento e doze reais e noventa e quatro centavos), pelos fundamentos já expostos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de outubro de 2018..

Gilvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora