



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 064.668.2012-2

Acórdão 092/2015

Recursos HIE/VOL/CRF-290/2013

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. PROC. FISCAIS-GEJUP.
1ª RECORRIDA: EC ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.
2ª RECORRENTE: EC ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.
2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. PROC. FISCAIS-GEJUP.
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTE: MARGILSON DE LACERDA DANTAS
HÉLIO GOMES CAVALCANTI FILHO
RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRELIMINARES. ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS. VALIDADE E EFICÁCIA DA NORMA JURÍDICA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado.

As empresas inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Paraíba mantêm a obrigação de cumprir as obrigações acessórias estabelecidas na legislação.

A legislação tributária sanciona com penalidade por descumprimento de obrigação acessória, os que omitirem ou prestarem informações divergentes ao Fisco.

As aparentes antinomias não são suficientes para ab-rogar uma norma válida e vigente. Assim, sua eficácia deve ser interpretada conforme os fins sociais a que se dirige e às exigências do bem comum.

Cabe sanção por descumprimento de obrigação acessória, aos que deixarem de escriturar as notas fiscais de aquisição de mercadorias, nos prazos exigidos pela legislação.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos Hierárquico, por regular, e do Voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo **PROVIMENTO** do primeiro e **DESPROVIMENTO** do segundo, para reformar a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000001003/2012-40**, lavrado em 25/5/2012, contra a empresa **EC ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.**, inscrição estadual nº 16.118.269-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 246.937,65 (duzentos e quarenta e seis mil, novecentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), referentes a multa por infração nos termos dos arts. 85, IX, alínea “k” e 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 06 de março de 2015.

Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

RECURSO HIE/VOL/CRF Nº 290/2013

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. PROC. FISCAIS-GEJUP.
1ª RECORRIDA: EC ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.
2ª RECORRENTE: EC ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.
2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. PROC. FISCAIS-GEJUP.
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTE: MARGILSON DE LACERDA DANTAS
HÉLIO GOMES CAVALCANTI FILHO
RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRELIMINARES. ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS. VALIDADE E EFICÁCIA DA NORMA JURÍDICA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado.

As empresas inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Paraíba mantêm a obrigação de cumprir as obrigações acessórias estabelecidas na legislação.

A legislação tributária sanciona com penalidade por descumprimento de obrigação acessória, os que omitirem ou prestarem informações divergentes ao Fisco.

As aparentes antinomias não são suficientes para ab-rogar uma norma válida e vigente. Assim, sua eficácia deve ser interpretada conforme os fins sociais a que se dirige e às exigências do bem comum.

Cabe sanção por descumprimento de obrigação acessória, aos que deixarem de escriturar as notas fiscais de aquisição de mercadorias, nos prazos exigidos pela legislação.

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

RELATÓRIO

O Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001003/2012-40, lavrado em 25/5/2012, contra a empresa EC ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA., relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/10/2007 e 31/12/2010, denuncia:

ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS >> O contribuinte está sendo autuado por omitir no arquivo magnético/digital, informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

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 de lançar as notas fiscais correspondentes nos livros fiscais próprios.

Foram dados como infringidos os artigos 306 e parágrafos, c/c 335 e artigo 119, VIII, c/c art. 276; todos do RICMS-PB, com proposição das penalidades previstas nos artigos 85, IX, “k” e 85, II, da Lei nº 6.379/96. Sendo apurado um crédito tributário no valor de **R\$ 246.937,65**, provenientes de multa por falta de cumprimento de obrigação acessória.

Cientificada da ação fiscal por edital, publicado no D.O.E., em 15/7/2012, a autuada não apresentou Reclamação no prazo regulamentar, tornando-se revel, conforme atesta Termo de Revelia acostado ao processo (fl. 610).

Com informação de que constam antecedentes fiscais (fl. 611), os autos foram conclusos, (fl. 612), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para a julgadora Gílvia Dantas Macedo, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em **R\$ 106.178,58**, por considerar ineficaz a norma de regência, no que se refere à aplicação do art. 85, IX, “k”, da Lei nº 6.379/96, ao fato real, recorrendo hierarquicamente da decisão (fls. 614-618).

Cientificada, pessoalmente, da decisão singular, em 4/6/2013, (fl. 634), e, através dos sócios, por via postal, com AR, datados de 20/3/2013 e 22/5/2013, (fls. 637-637), a autuada protocolou recurso voluntário, em 12/6/2013 (fls. 641-647).

No seu recurso, afirma que o auto de infração deve ser considerado nulo, alegando falta de clareza na descrição infração incorrida, em vista do enquadramento legal ter sido efetuado sem estabelecer a alínea do dispositivo infringido.

No mérito, declara que, por ser uma empresa do ramo da construção civil, suas atividades não se situam no campo de incidência do ICMS, sendo exclusivamente tributadas pelo ISS.

Prossegue, citando decisões dos tribunais superiores, que nem mesmo está sujeita ao recolhimento do diferencial de alíquota nas aquisições efetuadas em outras unidades da federação.

Aduz que, diante das atividades desempenhadas, está desobrigada, nos termos do artigo 532, §2º, do RICMS/PB, de manter os livros fiscais, assim, a escrituração incorreta não acarreta prejuízo ao erário.

Por fim, requer que seja dado conhecimento e provimento ao recurso para anular o auto de infração.

Em contra arrazoado, (fls. 930-933), os autuantes citam os dispositivos da legislação infringidos pela recorrente, destacando que como inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Paraíba, está obrigada a escriturar o livro de Registro de Entradas, nos termos do artigo 532, I, do RICMS/PB.

Assim, pugnam pela manutenção, *in totum*, do auto de infração.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os recursos Hierárquico e Voluntário, interpostos contra a decisão de primeira instância que julgou PACIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001003/2012-40, lavrado em 25/5/2012, contra a empresa em epígrafe, sendo apurado o seguinte crédito tributário:

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
Auto de Infração	-	246.937,65	246.937,65
Total	-	246.937,65	246.937,65

Em preliminar, a recorrente requer a anulação do feito fiscal em virtude de a fiscalização ter consignado no auto de infração o artigo 85, II, da Lei nº 6.379/96, sem determinar a alínea infringida, se “a”, “b” ou “c”.

Neste sentido, o texto da norma determina o pagamento de penalidade, no valor de 3 (três) UFR-PB, para os que deixarem de cumprir as obrigações descritas nas alíneas referenciadas. Vejamos o artigo:

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:

- a) *aos que, nas operações ou prestações não sujeitas ao pagamento do imposto, sendo legalmente obrigados a emitir nota fiscal ou outro documento de controle, não o fizerem;*
- 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.).**
- c) *aos que sujeitos a escrita fiscal, deixarem de apresentar no prazo legal, o documento de arrecadação próprio, quando exigido;*

Examinando a peça acusatória, observa-se que a denúncia foi descrita de forma bastante clara, retratando nitidamente o fato gerador da obrigação qual seja: “Falta De Lançamento de Notas Fiscais nos Livros Próprios”, que corresponde à alínea “b” do artigo infringido.

Observe-se que o lapso da fiscalização, em deixar de especificar a alínea infringida, não causou qualquer prejuízo à recorrente, quanto ao entendimento do que lhe estava sendo imputado, pois a hipótese de incidência, inserida, na alínea “b”, do dispositivo, acima reproduzido, retrata com exatidão os fatos fielmente descritos na denúncia fiscal.

Assim, rechaço a preliminar por não vislumbrar qualquer motivo que venha a acarretar a nulidade do feito fiscal.

MÉRITO

As acusações em exame tratam de casos de descumprimento de obrigação acessória, pelo fato de o contribuinte ter omitido informações no arquivo magnético e ter deixado de registrar no livro de entradas suas aquisições.

Como se sabe, Código Tributário Nacional, no intuito de exercer um maior controle no interesse da arrecadação e fiscalização de tributos, prevê a criação de prestações positivas e negativas, penalizando o infrator em caso de descumprimento, conforme estabelecem os artigos 113 e 115, daquele diploma legal, *verbis*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 2º A obrigação acessória decorrente 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.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

No âmbito do ICMS, a legislação estadual prevê a imputação de penalidade aos que **deixarem de registrar as aquisições nos livros fiscais próprios**, como estabelece o artigo 85, II, “b”, anteriormente reproduzido, e aos que omitirem, no

arquivo magnético/digital, informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios, como prevê o art. 85, IX, “k”, *verbis*:

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

(...)

IX - de 05 (cinco) a 400 (quatrocentas) UFR-PB, aos que cometerem as infrações relativas a processamento de dados, abaixo relacionadas:

(...)

k) omitir ou apresentar informações divergentes das constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios – multa equivalente a 5% (cinco por cento) do somatório dos valores totais dos documentos de entrada e saída que deveriam constar no arquivo magnético/digital fornecido, não podendo a multa ser inferior a 20 (vinte) UFR-PB;

No caso dos autos, a recorrente, tendo deixado de cumprir tais obrigações, foi autuada pela fiscalização com base nos artigos acima referenciados.

Entretanto, vem a alegar que, por ser empresa do ramo da construção civil, cujas atividades estão fora do campo de incidência do ICMS, não está obrigada a cumprir as obrigações típicas desse imposto, como escriturar os livros fiscais.

Com efeito, os serviços de construção civil estão submetidos à incidência do Imposto Sobre Serviços – ISS, conforme descrito no item 07, mais precisamente nos subitens 7.02 e 7.05, da Lista de Serviços anexa a Lei Complementar nº 116/03:

7 - Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres.

[...]

7.02 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

[...]

7.05 - Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS). (grifos não presentes no original)

Contudo, as empresas de construção civil estavam obrigadas a manter inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Paraíba, na forma estabelecida nos artigos 523 e 524, do RICMS/PB, vigente até 23/2/2011, *verbis*:

Art. 523. *Considera-se empresa de construção civil, para fins de inscrição e cumprimento das demais obrigações fiscais previstas neste Regulamento, toda pessoa, natural ou jurídica, que executar obras de construção civil ou hidráulicas, promovendo circulação de mercadorias em*

seu próprio nome ou de terceiros.

(...)

Art. 524. Inscrever-se-ão no Cadastro de Contribuintes do ICMS, antes de iniciarem suas atividades, as pessoas referidas no artigo anterior, observado o disposto no art. 531.

§ 1º Se as empresas mantiverem mais de um estabelecimento, ainda que simples depósito, em relação a cada um deles será exigida a inscrição.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica:

I - às empresas que se dediquem exclusivamente a prestação de serviços técnicos, tais como elaboração de plantas, projetos, estudos, cálculos, sondagens de solo e assemelhados;

II - às empresas que se dediquem exclusivamente a fiscalização, empreitada, subempreitada e administração de obras de construção civil, mediante contrato em que fique estipulado o não fornecimento de materiais.

§ 3º Não será considerado estabelecimento, para o disposto no § 1º, o local de cada obra.

§ 4º Cada obra deverá ser registrada na repartição arrecadadora do Município onde estiver sendo edificada, observado o disposto no art. 523.

Todavia, os tribunais superiores vieram a considerar que que tais empresas não praticavam atividades que fossem consideradas como fato gerador do ICMS.

ICMS. Construção civil. Operações interestaduais. Diferencial. Alíquotas. (Informativo STJ nº 331 - 10/09 a 14/09)

As empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS ao adquirirem mercadorias em operações interestaduais para empregar nas obras que executam. Assim, ilegítima a cobrança do diferencial de alíquotas do referido tributo nas operações interestaduais realizadas por aquelas empresas quando da aquisição de bens necessários ao desempenho de sua atividade fim. Precedentes citados: EREsp 149.946-MS, DJ 20/3/2000; REsp 564.223-MT, DJ 16/8/2004, e RMS 12.062-GO, DJ 1º/7/2002. (REsp 919.769-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 11/9/2007).

Com efeito, ao dar provimento ao recurso, o STJ entende que as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, quando adquirem mercadorias para utilizarem como insumos nas suas obras, no entanto estão à mercê do tributo quando praticarem atos de mercado diferentes da sua real atividade.

Seguindo este curso, nossa legislação banuiu a obrigação das empresas de construção civil de manter inscrição no Cadastro de Contribuinte do ICMS da Paraíba, passando o art. 523, do RICMS-PB, a considerar opcional esse registro, como se segue:

Art. 523. As empresas de construção civil poderão se inscrever no Cadastro de Contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS/PB, desde que optem pela sistemática simplificada de tributação de que trata o Decreto nº 30.481, de 28 de julho de 2009.

Na condição de contribuintes do ICMS deverão se submeter às

obrigações contidas no art. 532, do RICMS/PB:

Art. 532. *As empresas de construção civil inscritas como contribuintes, nos termos deste Capítulo, deverão manter e escriturar os seguintes livros, de conformidade com as operações, tributadas ou não, que realizarem:*

I - Registro de Entradas; (g.n.).

II - Registro de Saídas;

III - Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências;

IV - Registro de Apuração do ICMS;

V - Registro de Inventário.

§ 1º *As empresas que executarem apenas operações não sujeitas ao imposto ficam dispensadas do Registro de Apuração do ICMS.*

§ 2º *As empresas que se dedicam exclusivamente à prestação de serviços e não efetuam operações de circulação de mercadorias para construção civil, ainda que movimentem máquinas, veículos, ferramentas e utensílios, ficam dispensadas da manutenção de livros fiscais.*

Logo, tendo em vista que, à época dos fatos, a autuada mantinha inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS no Estado da Paraíba, condição que continuou a manter, mesmo depois de afastada tal obrigatoriedade, considero que como contribuinte inscrito no CCICMS/PB, também estava obrigado a cumprir as obrigações previstas na legislação.

Assim, passaremos a discorrer sobre cada uma das acusações:

ARQUIVO MAGNÉTICO INFORMAÇÕES OMITIDAS

Na primeira acusação, a fiscalização autuou o contribuinte, por falta de cumprimento de obrigação acessória, com base no art. 85, inciso IX, alínea “k” da Lei nº 6.379/96, já referenciado, ao constatar que os arquivos magnéticos apresentados pela empresa, nos meses de setembro a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009 e janeiro a dezembro de 2010, deixaram de incluir operações realizadas, conforme demonstrativos acostados ao processo, (fls. 74-77).

Em primeira instância, a julgadora singular decidiu pela improcedência do feito fiscal, por considerar inaplicável a norma de regência em virtude da obscuridade na determinação da base de cálculo da penalidade.

Com efeito, a criação de tal sanção surgiu da necessidade de compelir os contribuintes a apresentarem informações fidedignas ao Fisco, quando da entrega do arquivo magnético/digital, integrante da Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM, penalizando aqueles que prestassem informações com inobservância da legislação tributária.

Como se observa, ao adotar uma interpretação eminentemente gramatical, a julgadora monocrática simplesmente ab-rogou uma norma válida e vigente perante o ordenamento jurídico estadual, atitude que só deve ser tomada em casos irremediáveis.

Com efeito, a interpretação feita pela letra da lei, se apresenta como limitada, por explorar em demasia os equívocos da lei, deixando de lado o fim a que se propõe. Assim advogamos que o art. 5º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro nos conduz a uma melhor alternativa: “*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*”.

Neste sentido, divergindo do entendimento da ilustre julgadora, considero plenamente viável a determinação da base de cálculo da penalidade que consiste do somatório dos valores totais dos documentos de entrada que deveriam constar no arquivo magnético/digital fornecido, mas foram omitidos.

Assim, consideramos correto o procedimento da fiscalização de aplicar o percentual de 5% (cinco por cento), previsto na alínea “k” do artigo 85, IX, da Lei nº 6.379/96, sobre os valores das notas fiscais não registradas, ajustando os montantes de cada período apurado, aos patamares de, no mínimo, 20 (vinte) UFR-PB e, no máximo, de 400 (quatrocentas) UFR-PB, conforme disciplina o artigo 85, IX, do mesmo diploma legal.

Logo, não há como negar que a denúncia formulada pela fiscalização “ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS >> O contribuinte está sendo autuado por omitir no arquivo magnético/digital, informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios”, denota fato ocorrido no mundo jurídico que se subsume perfeitamente à hipótese de incidência prevista na norma tributária, qual seja: omitir informações divergentes das constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios, tornando insustentável o entendimento de que o fato denunciado seja inaplicável à norma de regência.

Assim, votou o Conselheiro Francisco Gomes de Lima Netto no Processo nº 141.787.2011-2, Acórdão nº 508/2014, com a seguinte ementa:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVO MAGNÉTICO. INFORMAÇÕES OMITIDAS. PARCIALIDADE FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO. PARCIALIDADE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. PARCIALIDADE. REDUÇÃO DA MULTA EM FUNÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI MAIS BENÉFICA Nº 10.008/2013. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Constatada nos autos, a omissão no arquivo magnético de informações, que se constitui em descumprimento de obrigação acessória. A falta de lançamento de notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros próprios evidencia o

descumprimento de obrigação acessória. O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica do Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para o contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. “**In casu**” a comprovação de exigência de aquisição de mercadorias com Notas Fiscais não registradas nos Livros próprios, efetuada pela técnica Conta Mercadorias, no exercício de 2007, fez sucumbir esta acusação, mantendo-se as demais relativas aos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011. Parcialidade. Redução da multa por descumprimento de obrigação acessória, por falta de provas materiais. Redução da multa por infração para aplicação da Lei nº 10.008/2013.

Assim, em contraposição à decisão monocrática, decido pela manutenção do crédito tributário, apurado no auto de infração, por considerar acertado o procedimento da auditoria.

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

Nesta acusação, o auditor efetuou o lançamento fiscal por falta de cumprimento de obrigação acessória, em razão de a autuada ter deixado de registrar Notas Fiscais, referentes a aquisições de mercadorias, no Livro de Registro de Entradas, conforme demonstrativos (fls. 70-73).

Neste sentido, o art. 119, do RICMS/PB, estabeleceu a obrigação de os contribuintes efetuarem a escrituração dos livros fiscais, disciplinando os procedimentos a serem adotados, nos termos do art. 276. Vejamos os dispositivos:

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.

§ 1º Serão também escriturados os documentos fiscais relativos às aquisições de mercadorias que não transitarem pelo estabelecimento adquirente.

§ 2º Os lançamentos serão feitos um a um, em ordem cronológica das utilizações dos serviços ou das entradas efetivas no estabelecimento ou da data da aquisição ou do desembarço aduaneiro, na hipótese do parágrafo anterior.

§ 3º Os lançamentos serão feitos, documento por documento, desdobrados em tantas linhas quantas forem às naturezas das operações, segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações, nas colunas próprias, da seguinte forma:

I - coluna "Data de Entrada": data da utilização do serviço ou da entrada efetiva das mercadorias no estabelecimento ou data da sua aquisição ou do desembaraço aduaneiro, na hipótese do § 1º deste artigo, ou do recebimento da nota fiscal, nos casos referidos no art. 609 e seus parágrafos;

II - coluna sob o título "Documento Fiscal": espécie, série e subsérie, número e data do documento fiscal correspondente à operação ou prestação, bem como o nome do emitente, dispensado o registro nas colunas próprias, dos números de inscrição estadual e no CGC;

III - coluna "Procedência": abreviatura da unidade da Federação onde se localiza o estabelecimento emitente;

IV - coluna "Valor Contábil": valor total constante do documento fiscal;

V - coluna sob o título "Codificação":

a) coluna "Código Contábil": o mesmo que o contribuinte eventualmente utilizar no seu plano de contas;

b) coluna "Código Fiscal": o previsto no Código Fiscal de Operações e Prestações anexo a este Regulamento;

VI - coluna sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Crédito do Imposto":

a) coluna "Base de Cálculo": valor sobre o qual incide o imposto;

b) coluna "Alíquota": alíquota do imposto que foi aplicada sobre a base de cálculo indicada na alínea anterior;

c) coluna "Imposto Creditado": montante do imposto creditado;

VII - coluna sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações sem Crédito do Imposto":

a) coluna "Isenta ou Não Tributada": valor da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de entrada de mercadorias cuja saída do estabelecimento remetente tenha sido beneficiada com isenção do imposto ou esteja amparada por imunidade ou não-incidência, bem como o valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso;

f) coluna "Outras" observando o seguinte:

1. valor da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de entrada de mercadorias ou utilização de serviços de transporte e de comunicação, que não confira ao estabelecimento destinatário crédito do imposto ou quando se tratar de entrada de mercadorias cuja saída do estabelecimento remetente tenha sido beneficiada com diferimento ou suspensão do recolhimento do imposto;

2. valor da entrada ou aquisição de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo fixo, e da utilização de serviço cuja prestação não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, devendo ser anotado na coluna "Observações" o valor correspondente à diferença do imposto devido a este Estado;

3. valor do IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados, quando se tratar de entrada de mercadorias, que confira ao estabelecimento destinatário crédito do imposto;

VIII - coluna "Observações": anotações diversas.

Assim, aqueles que descumprirem tais determinações estarão sujeitos à penalidade prevista no art. 85, II, "b", da Lei 6.379/96, anteriormente reproduzido.

Dessa forma, consideramos acertado o procedimento da auditoria, de autuar o contribuinte por descumprimento de obrigação acessória, mantendo a decisão monocrática que declarou procedente o crédito tributário apurado na infração.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos Hierárquico, por regular, e do Voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo **PROVIMENTO** do primeiro e **DESPROVIMENTO** do segundo, para reformar a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000001003/2012-40**, lavrado em 25/5/2012, contra a empresa **EC ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.**, inscrição estadual nº 16.118.269-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 246.937,65 (duzentos e quarenta e seis mil, novecentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), referentes a multa por infração nos termos dos arts. 85, IX, alínea “k” e 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 6 de março de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator