



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 144.293.2012-8

Acórdão nº 368/2015

Recurso HIE/CRF-189/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: MARÉ CIMENTO LTDA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO

Autuante: SERGIO RICARDO A NASCIMENTO

Relator: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

ARQUIVO MAGNÉTICO. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ERRO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. INFORMAÇÕES OMITIDAS. MULTA ACESSÓRIA PARCIALMENTE DEVIDA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

Comprovação de parte do crédito tributário atingido pela decadência prevista no art. 173, I do CTN.

A entrega de arquivos magnéticos com omissão de informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios gera o descumprimento de uma obrigação acessória, punível com multa específica disposta em lei, vigente à época dos fatos. Reforma da decisão recorrida.

Constatada a imprecisão quanto à descrição do fato infringente, visto que a especificação na segunda denúncia, não se enquadra em arquivo magnético, e sim em falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, comprometendo a real natureza da infração.

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 do recurso hierárquico por regular e quanto ao mérito pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003208/2012-60, lavrado em 5/12/2012, contra a empresa **MARÉ CIMENTO LTDA.**, inscrição estadual nº 16.140.759-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 331.806,68 (trezentos e trinta e um

mil, oitocentos e seis reais e sessenta e oito centavos) de multa por descumprimento de obrigação acessória, arrimada no art. 85, IX, “k” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **2.721.561,33**, de multa por descumprimento de obrigação acessória, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Ressalte-se a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal em face do vício formal, em decorrência do erro na natureza da infração, referente aa segunda acusação, com observância do prazo previsto no artigo 173, inciso II do Código Tributário Nacional.

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 31 de julho de 2015.

**Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

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

Assessora Jurídica

**RECURSO HIE/CRF Nº 189/2014**

Recorrente:	GERÊNCIA EXECUTIVA JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida:	MARÉ CIMENTO LTDA.
Preparadora:	COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO
Autuante:	SERGIO RICARDO A NASCIMENTO
Relator:	CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

ARQUIVO MAGNÉTICO. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ERRO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. INFORMAÇÕES OMITIDAS. MULTA ACESSÓRIA PARCIALMENTE DEVIDA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

Comprovação de parte do crédito tributário atingido pela decadência prevista no art. 173, I do CTN.

A entrega de arquivos magnéticos com omissão de informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios gera o descumprimento de uma obrigação acessória, punível com multa específica disposta em lei, vigente à época dos fatos. Reforma da decisão recorrida.

Constatada a imprecisão quanto à descrição do fato infringente, visto que a especificação na segunda denúncia, não se enquadra em arquivo magnético, e sim em falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, comprometendo a real natureza da infração.

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

RELATÓRIO

Examina-se neste Colegiado o recurso hierárquico nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, diante da sentença prolatada na instância prima que considerou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003208/2012-60, lavrado em 5 de dezembro de 2012.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu as seguintes infrações:

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

Por esta infração, a autuada ficou sujeita ao lançamento oficial fundamentado nos artigos 306 e parágrafos c/c 335 do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97, exigindo-se multa por descumprimento de obrigação principal no montante de R\$ 3.053.368,01, conforme sugere a alínea “k” do inciso IX do art. 85 da Lei nº 6.379/96.

A empresa foi cientificada da autuação, por Aviso de Recebimento - AR em 21 de maio de 2013 vindo, de forma tempestiva, por intermédio de seu representante legal, devidamente outorgado pelo instrumento procuratório às (fls. 81), dos autos, interpor sua reclamação, posta às (fls. 53/76), alegando, em fase preliminar, que não é contribuinte do ICMS, e que o descumprimento de obrigação acessória é oriundo do ICMS.

Acrescenta que não é contribuinte do ICMS e que este se constitui em tributo sujeito a lançamento por homologação, o que significa que o sujeito passivo tem o dever de calcular e recolher o imposto independentemente de prévia manifestação do sujeito ativo, sem que haja lançamento por parte do Fisco, como previsto no art. 150, do CTN, verificando-se que parte das multas exigidas em questão não devem ser consideradas exigíveis, por estarem atingidas pelo instituto da decadência.

Alega a impugnante que protocolou perante o Estado da Paraíba o Processo nº 01019062013-7, solicitando cópias dos documentos que compõem o auto de infração questionado, (fls. 98/99), que não foi atendido até a presente data, que a fiscalização não especificou sobre a origem dos valores expostos o que impossibilita a sua defesa prejudicando seu direito ao contraditório e a ampla defesa como está sedimentado no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna, atingindo não só o âmbito judicial, como também o administrativo.

Esclarece que a empresa fornece aos seus clientes “*concreto usinado*”, realizado por meio de betoneiras acopladas em caminhões que servem de transportadoras para as obras de construção civil, fato que caracteriza prestação de serviços, de forma que os clientes da empresa autuada não adquirem CIMENTO, brita, areia, mas o *serviço de concretagem*.

Dissertando sobre sanção tributária a reclamante aduz que sua finalidade não é punir os infratores ou responsáveis, mas, por caráter preventivo, para desestimular certas condutas, uma função intimidatória. Afirmando ser contribuinte apenas

do ISS e que mantém inscrição estadual no CCICMS, cumpre regularmente suas obrigações acessórias, posto que os materiais que adquire são na figura de consumidor final.

Acrescenta que a Receita Estadual realizou três autuações, a saber AI nº 93300008.09.00003208/2012-60, AI nº 933000008.09.0003177/2012-47 e AI nº 93300008.09.00003114/2012-90, por supostas violações de obrigações acessórias, mesmo sem ser contribuinte do ICMS e que o lançamento padece de vício em relação a base de cálculo que foi exposta de maneira sem qualquer justificativa para os valores mensais relacionados.

Entendendo que a penalidade imposta tem caráter confiscatório, requer a improcedência do auto de infração e seu arquivamento.

Às fls. 114/116, compareceu o autuante, apresentando contestação aos argumentos defensuais, sintetizando da seguinte forma:

- quanto a decadência, basta observar as decisões das Instâncias de Julgamento;

- que não houve cerceamento de defesa, haja vista que em sua reclamatória, o contribuinte ataca todos os pontos relativos à acusação posta na peça inicial;

- quanto ao fato de não ser contribuinte do ICMS a empresa é regularmente inscrita no CCICMS, estando submetida às obrigações acessórias impostas pela legislação estadual;

- com referência a penalidade proposta, esta tem caráter repressivo não sendo de sua competência adentrar na questão de constitucionalidade;

- com relação aos autos de infração citados pela reclamante, o de nº 3177/2012-47, refere-se a embaraço à fiscalização, o de nº 3114/2012-90 versa sobre obrigação principal.

Pede por fim, a manutenção do procedimento efetuado.

Com informação de que não há registro de reincidência processual foram os autos conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos para o julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, que sentenciou a questão pela improcedência da exigência fiscal, assim se pronunciando:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Informações omitidas nos arquivos magnéticos. Aplicação de lei posterior mais benéfica. Retroatividade possível. Revogação do dispositivo que serviu de base para acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Chamado a se pronunciar, o autuante informa que nada tem a acrescentar tendo em vista a revogação da alínea “k” o inciso IX do art. 85 da Lei nº 6.3798/96.

Remetidos os autos a esta Corte, estes, foram a mim distribuídos, para análise e julgamento.

Eis o Relatório.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora, por improceder o lançamento de ofício, consoante decisão às fls. 199/205, dos autos.

Passo, pois, ao exame da questão.

De início abordaremos questão de ordem pública referente a decadência de parte do crédito tributário.

O CTN trata da decadência em seu art. 173, estipulando o prazo e nos seus incisos, de forma geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito de o Estado efetuar o lançamento tributário.

Neste sentido, esta relatoria procede ao cancelamento do crédito tributário lançado no exercício de 2007, haja vista que a ciência do contribuinte ao lançamento de ofício ocorreu por Aviso Postal, em 21/5/2013, decorrido mais de cinco anos do prazo previsto para o lançamento, conforme aplicação do art. 173, I do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5(cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A matéria disposta na peça vestibular, que se apresenta desembaraçada de vícios capazes de suscitar sua nulidade, e, portanto, formalmente regular, revela a ocorrência de descumprimento de obrigação acessória, baseada no fato de a empresa indiciada ter fornecido arquivos magnéticos/digitais contendo omissões de valores com valores divergentes dos constantes nos documentos fiscais, relativos ao período de janeiro a dezembro/2007, janeiro a dezembro/2008, janeiro a dezembro/2009, janeiro a dezembro/2010.

No mérito faço mister separar as acusações com base no procedimento de aferição adotado pela fiscalização, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares previstas no artigo 41 da Lei nº 10.094/13.

Acusação 1:

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

Trata-se de acusação por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de omissão, no arquivo magnético (Guia de Informação Mensal – GIM), de informações constantes nos livros fiscais.

O embasamento legal da referida infração advém do teor dos arts. 306, e parágrafos c/c art. 335, do Regulamento do ICMS/PB, abaixo transcritos:

“Art. 306. O contribuinte de que trata o art. 301, estará obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração, na forma estabelecida neste Regulamento (Convênios ICMS 57/95, 66/98 e 39/00).

§ 1º O disposto neste artigo também se aplica aos documentos fiscais nele mencionados, ainda que não emitidos por sistema eletrônico de processamento de dados.

§ 2º O contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI deverá manter arquivado em meio magnético as informações a nível de item (classificação fiscal), conforme dispuser a legislação específica desse imposto.

§ 3º A obrigatoriedade do arquivamento das informações em meio magnético ao nível de item (classificação fiscal), de que trata o parágrafo anterior, se estende para o Cupom Fiscal emitido por ECF, dados do livro Registro de Inventário ou outros documentos fiscais (Convênio ICMS 69/02).

§ 4º O registro fiscal por item de mercadoria de que trata o inciso I, fica dispensado quando o estabelecimento utilizar sistema eletrônico de processamento de dados somente para a escrituração de livro fiscal (Convênio ICMS 66/98).

§ 5º O contribuinte deverá fornecer, nos casos estabelecidos neste Regulamento, arquivo magnético contendo as informações previstas neste artigo, atendendo às especificações técnicas descritas no Manual de Orientação vigentes na data de entrega do arquivo (Convênio ICMS 39/00)”.

“Art. 335. As instruções complementares necessárias à aplicação desta Seção, constam do Manual de Orientação/Processamento de Dados, Anexo 06.”

De outra banda a penalidade aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória descrita nessa acusação, anteriormente prevista na alínea “k” do art. 85, IX, da Lei nº 6.379/96, passou a ser prevista no inciso II do art. 81-A, por força da alteração introduzida pela Lei nº 10.008/2013, *in verbis*:

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

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; (g.n)

Não restam dúvidas que a edição de lei prevendo 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.

Conforme se vê nos autos há plena legalidade na norma punitiva, com comprovação da infração contida na apresentação de informações omissas nos arquivos magnéticos e àquelas constantes nos livros fiscais obrigatórios, fato este capaz de tipificar a conduta infringente do contribuinte com caracterização de descumprimento de obrigação acessória, que estabelece 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 sendo a norma obscura no que tange à determinação da base de cálculo.

Outrossim, sobre a matéria, convém registrar que houve pronunciamento da **Instância Especial desta Secretaria (Decisão nº 1/2014 – SER)**,

vindo dirimir quaisquer dúvidas quanto à obscuridade ou não da norma, ao decidir que o dispositivo legal em questão encontra-se em perfeita vigência à época do fato infringente motivador da aplicação da multa proposta, razão por que deve ser aplicado ao respectivo caso, destacando-se o seguinte fundamento:

“Nesse sentido é cristalino, o legislador adotou um mesmo preceito secundário para as duas condutas descritas na adversada alínea “k”, qual seja, multa equivalente a 5% (cinco) por cento do somatório dos valores totais dos documentos de entrada e saída apresentados pela empresa e aqueles fornecido no arquivo magnético/digital com informações divergentes, cuidando o legislador também de estabelecer no inciso IX, inclusive, o limite de 400 (quatrocentas) UFR-PB àqueles que incidissem nas condutas infrativas delineadas na norma, como foi muito bem observado pelo autuante”.

“Portanto, conclui-se que há uma harmonização entre os elementos normativos que embasaram a infração proposta à empresa, não se vislumbrando no caso em apreciação qualquer incongruência jurídica entre os dispositivos mencionados, conforme fora apontado”.

Voltando aos autos, vislumbra-se que a materialidade da acusação encontra guarida no demonstrativo de fls. 7, onde a auditoria realizou um comparativo entre os registros contidos no Livro de Registro de Entradas e as informações constantes no arquivo magnético/GIM's – nos exercícios de 2007, 2008, 2009, 2010 e janeiro de 2011, aplicando a alíquota de 5% sobre o somatório dos valores totais dos documentos de entrada e saída que deveriam constar no arquivo magnético/digital fornecido, e que puderam ser devidamente pormenorizadas e identificadas, por esta relatoria, inclusive quanto aos limites da base de cálculo considerada, excluindo-se destes os lançamentos efetuados no exercício de 2007, atingidos pela decadência, permanecendo na forma abaixo discriminada:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO		ICMS	MULTA	TOTAL
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/1/2008	31/1/2008	-	3.262,93	3.262,93
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/2/2008	28/2/2008	-	1.827,07	1.827,07
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/3/2008	31/3/2008	-	3.231,68	3.231,68
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/4/2008	30/4/2008	-	5.186,91	5.186,91
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/5/2008	31/5/2008	-	1.477,23	1.477,23
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/6/2008	30/6/2008	-	1.626,69	1.626,69
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/7/2008	31/7/2008	-	1.546,08	1.546,08
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/8/2008	31/8/2008	-	6.389,39	6.389,39
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/09/2009	31/9/2009	-	8.272,99	8.272,99

ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/10/2008	31/10/2008	-	3.147,21	3.147,21
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/11/2008	31/11/2008	-	4.395,35	4.395,35
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/12/2008	31/12/2008	-	3.599,25	3.599,25
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/1/2009	31/1/2009	-	9.492,93	9.492,93
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/2/2009	28/2/2009	-	11.204,00	11.204,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/3/2009	31/3/2009	-	11.256,00	11.256,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/4/2009	31/4/2009	-	11.316,00	11.316,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/5/2009	31/5/2009	-	11.340,00	11.340,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/6/2009	30/6/2009	-	11.396,00	11.396,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/7/2009	31/7/2009	-	11.448,00	11.448,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/8/2009	31/8/2009	-	10.372,86	10.372,86
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/9/2009	31/9/2009	-	9.642,11	9.642,11
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/10/2009	31/10/2009	-	11.536,00	11.536,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/11/2009	31/11/2009	-	11.564,00	11.564,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/12/2009	31/12/2009	-	11.596,00	11.596,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/1/2010	31/1/2010	-	11.644,00	11.644,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/2/2010	28/2/2010	-	11.684,00	11.684,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/3/2010	31/3/2010	-	11.772,00	11.772,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/4/2010	30/4/2010	-	11.864,00	11.864,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/5/2010	31/5/2010	-	11.928,00	11.928,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/6/2010	30/6/2010	-	11.996,00	11.996,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/7/2010	31/7/2010	-	12.044,00	12.044,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/8/2010	31/8/2010	-	12.044,00	12.044,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/9/2010	30/9/2010	-	12.048,00	12.048,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/10/2010	31/10/2010	-	12.052,00	12.052,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/11/2010	30/11/2010	-	12.108,00	12.108,00
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/12/2010	31/12/2010	-	12.196,00	12.196,00

ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	1/1/2011	31/1/2011	-	12.300,00	12.300,00
TOTAIS			-	331.806,68	331.806,68

Referendando o entendimento ora esposado, este Colegiado já se posicionou em temas semelhantes, a exemplo do Acórdão nº 164/2014 da relatoria do Cons. Francisco Gomes de Lima Netto, cuja ementa transcrevo:

INFORMAÇÕES OMITIDAS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTAS ACESSÓRIAS DEVIDAS. ALTERADA, QUANTO OS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Constatada nos autos a omissão, no arquivo magnético/digital (Guia de Informação Mensal – GIM), de informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios, punível com multa acessória específica disposta em lei, vigente à época dos fatos. Reforma da decisão recorrida. (g.n)

2- Confirmada a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios, com incidência de penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer, na forma prevista pela legislação de regência.

Acusação 2:

ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS.

De início, percebo que se encontra prejudicado o aspecto meritório da questão processual, tendo em vista que a descrição da infração revela uma tipificação como sendo de **“arquivo magnético” informações omitidas**, todavia, diante da narrativa do fato em confronto com a documentação fiscal que serviu de base para a autuação, posta às fl. 8, dos autos, verifica-se uma contradição entre o fato imponível e a realidade documental anexa aos autos, visto que a verdade material nos remete a hipótese de ser imputada à empresa a infração de **“Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição no Livro Registro de Entradas”**, fato revelador da existência de *vício formal* que macula a presente denúncia.

Nessa senda, como não ocorreu a correta identificação da figura infracional devida, houve, por consequência, uma violação da ampla defesa do contribuinte, na medida que o mesmo se defende de uma outra infração, impondo por necessidade em nulidade por vício formal diante da exigência ora analisada, em respeito ao princípio do contraditório e da verdade material, com supedâneo no art. 41, inciso V da Lei nº 10.094/13, que assim dispõe:

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

(...)

V – a descrição da falta com o respectivo montante tributável;(g.n)

Superada a discussão no que tange a necessária descrição da infração acusatória, em análise, em face do lançamento ter origem em vício insanável de natureza formal, têm-se a possibilidade de a fiscalização proceder à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos reclamos regulamentares, respeitando os prazos decadenciais, à luz do disposto no inciso II, do art. 173, do CTN, dispondo que será reaberto novo prazo decadencial pelo fato da nulidade se originar de vício formal, como se lê de sua dicção adiante transcrita:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5(cinco) anos, contados:

(...)

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(g.n)

Como forma de ilustrar a matéria ora discutida, segue decisão do Cons.º Severino Cavalcanti da Silva, manifestando entendimento semelhante que pacificou a necessidade de nulidade em face do vício formal quanto ao erro na descrição da acusação, senão vejamos:

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

Constatada imprecisão quanto à descrição do fato infrigente, de modo que não pode determinar com segurança a natureza da infração. Impõe-se, portanto, a decretação da nulidade do auto de infração, resguardada a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal.

ACÓRDÃO Nº 222/2009.

RECURSO HIE/CRF Nº 216/2012.

Diante destas considerações, resta confirmada a incerteza quanto à natureza da infração da segunda denúncia de arquivo magnético – informações omitidas, porquanto a irregularidade descrita no auto de infração, não se coaduna com o demonstrativo posto à fl. 8, dos autos, que revela fato infrigente diverso da denúncia, configurando-se, pois, a hipótese de nulidade desse lançamento, consoante prescrição dos arts. 16 e 17 da Lei nº 10.094/13, infracitados:

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:

II – à descrição dos fatos;

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e quanto ao mérito pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003208/2012-60, lavrado em 5/12/2012, contra a empresa **MARÉ CIMENTO LTDA.**, inscrição estadual nº 16.140.759-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 331.806,68 (trezentos e trinta e um mil, oitocentos e seis reais e sessenta e oito centavos) de multa por descumprimento de obrigação acessória, arremada no art. 85, IX, “k” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **2.721.561,33**, de multa por descumprimento de obrigação acessória, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Ressalte-se a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal em face do vício formal, em decorrência do erro na natureza da infração, referente aa segunda acusação, com observância do prazo previsto no artigo 173, inciso II do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2015.

**ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
CONSELHEIRO RELATOR**