



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 129.607.2011-3

Recurso HIE/CRF Nº 301/2015

Recorrente:GERENCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida:MARIA ESTELA COELHO DA SILVA

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante:IZABEL CRISTINA RECAMONDE LEITE DE LIMA

Relator(a):CONS.^a NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

ARQUIVO MAGNÉTICO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. ATIVIDADE INDUSTRIAL. TÉCNICA INADEQUADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Constatado descumprimento de obrigação acessória concernente à omissão de informações nos arquivos magnéticos.

Diante da comprovação de que a empresa opera com atividade industrial, verifica-se a impropriedade no emprego da Técnica do Levantamento da Conta Mercadorias para apuração de omissão de saídas tributáveis, o que exclui a denúncia em foco.

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

A C O R D A M os membros da 1^a **Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo seu *desprovemento*, para manter, pelos seus próprios fundamentos, a decisão prolatada na instância singular, e julgar *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000446/2011-32, lavrado em 20/9/2011, contra a autuada, MARIA ESTELA COELHO DA SILVA, já qualificada nos autos, inscrita no CCICMS sob o nº 16.155.705-8, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 6.216,80 (seis mil, duzentos e dezesseis reais e oitenta centavos), por infringência ao art. 306 e parágrafos c/c art. 335, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com arrimo no art. 85, IX, "k", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho *cancelado*, por indevido, o montante de R\$ 17.711,55 (dezessete mil, setecentos e onze reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 5.903,85 (cinco mil, novecentos e três reais e oitenta e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 11.807,70 (onze mil, oitocentos e sete reais e setenta centavos) de multa por infração.

Por oportuno, ressalto que o crédito devido foi *quitado*, conforme se vislumbra nas informações constantes em consulta no sistema ATF – Arrecadação.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

P.R.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de junho de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, GILVIA DANTAS MACEDO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA.

#RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000446/2011-32, lavrado em 20/9/2011, (fls. 3), que consta as seguintes irregularidades:

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

Exercícios de 2008 (julho e setembro) e 2009 (janeiro, fevereiro, março, maio, junho, julho, setembro, outubro e novembro).

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >>
Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

Exercícios de 2008 e 2009.

Pelos fatos, foi incursa as epigrafadas como infringentes ao art. 306 e parágrafos c/c art. 335, art. 158, I c/c art. 160, I com fulcro no art. 645, § 4º e art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no art. 85, IX, “k” e art. 82, V, “a” da Lei 6.379/96, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 23.928,35 (vinte e três mil, novecentos e vinte e oito reais e trinta e cinco centavos), sendo R\$ 5.903,85 (cinco mil, novecentos e três reais e oitenta e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 18.024,50 (dezoito mil, vinte e quatro reais e cinquenta centavos), de multa por infração.

Com ciência efetuada por Aviso Postal (fl. 16), a autuada veio de forma tempestiva aos autos, em 1º/2/2012, apresentar peça reclamatória, às fls. 18/19, reconhecendo, em parte, as omissões identificadas pelo Levantamento da Conta Mercadorias, bem como o descumprimento da obrigação acessória referente ao arquivo magnético.

Em contestação (fls. 55/56), a autuante pugna pela manutenção integral da acusação, vez que a autuada não teria apresentado elementos suficientes e capazes de afastar as irregularidades constatadas.

Com informação de não haver antecedentes fiscais aos artigos infringidos nesta acusação (fl. 58), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que, após examinar minuciosamente as peças processuais, julgou o auto de infração *parcialmente procedente*, por entender que houve o descumprimento de obrigação acessória por omissão de informações nos arquivos magnéticos, mas, ao mesmo tempo, entendeu pela impropriedade da técnica fiscal aplicada para apuração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis por meio do Levantamento da Conta Mercadorias, vez que o contribuinte exerceria atividade industrial, conforme sentença exarada às fls. 64/68.

Com os ajustes, o crédito tributário foi reduzido para R\$ 6.216,80 (seis mil, duzentos e dezesseis reais e oitenta centavos), correspondentes à multa por descumprimento de obrigação acessória.

Interposto recurso de ofício e devidamente cientificada da sentença singular, por Aviso Postal, em 18/8/2015 (fl. 71), a autuada permaneceu inerte, oportunidade em que, seguindo critério regimental previsto, estes foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre o descumprimento de obrigações acessórias, quanto à omissão no arquivo magnético/digital de informações constantes nos documentos ou livros fiscais, e pela constatação, por meio de Levantamento da Conta Mercadorias, de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, tendo como objeto o recurso hierárquico, interposto contra decisão monocrática, que procedeu parcialmente o lançamento de ofício, oriundo da lide em comento.

Determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só 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 previsão no art. 16 e seguintes da Lei nº 10.094/2013.

Quanto ao mérito, examinando a acusação de *Arquivo Magnético – Informações Omitidas*, trata-se de imputação por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de omissão, no arquivo magnético (Guia de Informação Mensal – GIM), de informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios, cuja exigência corresponde à aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor total das saídas dos documentos omitidos.

Como se sabe, os contribuintes usuários de sistema de emissão e escrituração fiscal, por processamento de dados, ficam obrigados a fornecer Arquivo Magnético contendo 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. Tal obrigação encontra-se disciplinada no art. 306, e parágrafos, c/c art. 335, do RICMS/PB, verbis:

Art. 306. O contribuinte usuário do sistema de emissão e escrituração fiscal 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.

Constatado, pela fiscalização, que as informações apresentadas pela empresa nos arquivos magnéticos não espelhavam realidade fiscal registrada nos livros fiscais obrigatórios, em evidente descumprimento ao artigo supramencionado, a autuada ficou à mercê da penalidade prevista no art. 85, inciso IX, alínea “k” da Lei nº 6.379/96, como se segue:

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 (Redação vigente até a edição da Lei nº 10.008, que passou a produzir efeitos a partir de 01/09/2013);

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, que omitiu lançamento de notas fiscais de entrada.

Conforme se vê nos autos, há plena legalidade na norma punitiva, com comprovação da infração contida na omissão de operações fiscais realizadas nos arquivos magnéticos devidos em relação aos livros fiscais competentes, tipificando 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 atinge à determinação da base de cálculo.

No caso em questão, verifica-se, inclusive, que a infringência legal é reconhecida pela própria autuada quando apresentada a sua defesa.

Por força do supracitado dispositivo legal, a aplicação da multa de caráter acessório no percentual estabelecido pela alínea “k”, encontra-se contida nos limites traçados pelo inciso IX do art. 85 da Lei nº 6.379/96.

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 pelos autuantes”.

“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”.

Vale salientar, o dispositivo legal aplicado na época dos fatos (art. 85, IX, “k”) foi revogado com a alteração da Lei nº 6.379/96, dada através da Lei nº 10.008, de 05/06/2013, que passou a produzir efeitos a partir de 1º/9/2013, ficando a conduta em questão disciplinada em outro dispositivo legal, conforme novo artigo (81-A) introduzido também pela referida Lei, o qual somente tem validade para fatos ocorridos a partir de sua vigência, não tendo cabimento ao caso *sub judice*, pois não resulta em cominação menos severa para o contribuinte, tendo em vista que a lei tributária só poder retroagir nas hipóteses previstas no art. 106, II do Código Tributário Nacional.

Diante da confirmação do descumprimento da obrigação acessória consubstanciada nos autos pela omissão nos arquivos magnéticos de informações constantes nos documentos ou e livros fiscais obrigatórios, considerando o percentual de 5% do somatório dos valores totais dos documentos de entrada e saída e os limites inferior e superior (20 e 400 UFR, respectivamente), verifica-se que a multa aplicada de R\$ 6.216,80 (seis mil, duzentos e dezesseis reais e oitenta centavos), encontra-se dentro das normas apresentadas.

Em razão do exposto, com relação à multa proposta, concordo com a decisão singular, reconhecendo a procedência da acusação em sua totalidade.

Partindo para análise meritória da segunda acusação, *Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Conta Mercadorias*, verifico que andou bem o julgador singular ao reconhecer a impropriedade da técnica aplicada para apuração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis,

vez que a autuada se trata de estabelecimento industrial e, como tal, tem como atividade predominante a industrialização.

Tal fato é comprovado pelo CNAE do contribuinte, a ser observado às fls. 12, que está identificado como “1091-1/02 – FABRICAÇÃO DE PRODUTOS DE PADARIA E CONFEITARIA COM PREDOMINANCIA DE PRODUÇÃO PRÓPRIA”.

Ressalte-se que apenas se torna cabível a aplicação da técnica do Levantamento da Conta Mercadorias para indústrias quando forem objeto da apuração produtos já prontos destinados à revenda, isto é, não sujeitos às modificações próprias da atividade de industrialização, o que não é o caso dos autos.

Assim, confirmando a decisão da instância ordinária, reconheço que se tornam inconsistentes os valores apurados na técnica aplicada, que, em seus dizeres, *“agregou lucro presumido aos montantes das notas fiscais não declaradas, sem consistência se os produtos por ela acobertados foram para comercialização em sua totalidade, diante da atividade principal do contribuinte”*. Verifica-se, portanto, a incerteza e iliquidez do crédito tributário apurado no que tange à acusação de omissão de saída de mercadorias tributáveis por Levantamento da Conta Mercadorias.

Por fim, faço observar que, pelo conjunto probatório constante nos autos, especialmente o demonstrativo da Conta Mercadoria, a infração detectada seria a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios – aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios – e não a omissão de saídas detectada por meio do levantamento da Conta Mercadorias, tendo em vista que todas as rubricas consideradas, e que constam no demonstrativo, são relativas a notas fiscais não lançadas de entrada e de saída, não havendo informação sobre os estoques inicial e final para fins de apuração.

Todavia, resta prejudicado saneamento do vício, vez que por se tratar de erro de natureza material, já decorreu o prazo decadencial insculpido no art. 150, § 4º, do CTN, estando extinto o direito da Fiscalização em constituir o crédito tributário eventualmente apurado.

EX POSITIS,

V O T O – pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter, pelos seus próprios fundamentos, a decisão prolatada na instância singular, e julgar *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000446/2011-32, lavrado em 20/9/2011, contra a autuada, MARIA ESTELA

COELHO DA SILVA, já qualificada nos autos, inscrita no CCICMS sob o nº 16.155.705-8, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 6.216,80 (seis mil, duzentos e dezesseis reais e oitenta centavos), por infringência ao art. 306 e parágrafos c/c art. 335, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com arrimo no art. 85, IX, “k”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho *cancelado*, por indevido, o montante de R\$ 17.711,55 (dezesete mil, setecentos e onze reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 5.903,85 (cinco mil, novecentos e três reais e oitenta e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 11.807,70 (onze mil, oitocentos e sete reais e setenta centavos) de multa por infração.

Por oportuno, ressalto que o crédito devido foi *quitado*, conforme se vislumbra nas informações constantes em consulta no sistema ATF – Arrecadação.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de junho de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora