



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

Processo nº0402632015-4

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROC.FISCAIS–GEJUP.

Recorrida:TRANSUNIÃO TRANSPORTADORES LTDA

Repartição Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante:WILTON CAMELO DE SOUZA e JOÃO DANTAS

Relatora:CONSª.DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DIVERGÊNCIA OU OMISSÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS. INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO – CERCEAMENTO DE DEFESA.

A divergência de informações entre arquivos magnéticos e livros fiscais próprios contraria as normas da legislação tributária, ensejando a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, estabelecida em lei. Fato não comprovado pelos autuantes, o que levou à improcedência da acusação inserta na inicial.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000369/2015-44, lavrado em 15 de março de 2015, contra a empresa TRANSUNIÃO TRANSPORTADORES LTDA (CCICMS: 16.031.438-0), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de maio de 2018.

Dayse Annyedja Gonçalves Chaves
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Segunda Câmara, ÁUREA LÚCIA DOS SANTOS SOARES VILAR(Suplente), JULIANA JUSCELINO QUEIROGA LACERDA(Suplente) e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000369/2015-44, lavrado em 15/3/2015, contra a empresa TRANSUNIÃO TRANSPORTADORES LTDA. (CCICMS: 16.031.438-0), em razão da irregularidade, identificada no exercício de 2012, compreendido entre o período de 1º/04/2012 a 31/8/2012, abaixo citada:

0524 – ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMISSAS OU DIVERGENTES >> O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO POR APRESENTAR ARQUIVO MAGNÉTICO/DIGITAL COM OMISSÃO OU O APRESENTAREM COM OMISSÃO OU DIVERGÊNCIA ENTRE AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DO ARQUIVO MAGNÉTICO/DIGITAL E AS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS OU LIVROS FISCAIS OBRIGATÓRIOS.

Apresentar arquivos magnéticos cujo conteúdo contenha informações divergentes das constantes nos livros fiscais obrigatórios.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 79.580,00, referente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória por infringência ao art. 263 §7º c/c art. 306 e parágrafos e art. 335, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, cujo valor teve

por arrimo o art. 81-A, II da Lei 6.379/96.

Demonstrativos e provas em mídia CD instruem o processo à fl. 25.

Cientificado da autuação pessoalmente, fl. 04, recepcionado em 13/4/2015, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 13/05/2015, fls. 8 a 14, e anexos às fls. 15 a 18.

Em breve síntese, a reclamante requer a nulidade da autuação, sob o fundamento de que a fiscalização teria lavrado um Auto de Infração referente ao descumprimento de obrigação acessória, logo, os termos descritos na inicial não apresentam identificação clara do que seriam “livros fiscais obrigatórios”, assim como não especifica quais os arquivos magnéticos estavam se referindo;

Aduz ainda, que a Fazenda Estadual fundamenta a multa punitiva em norma a qual teve sua eficácia a partir de 1º/9/2013 para fatos geradores ocorridos em 2012, reforça que nos termos do art. 105 do CTN, a legislação tributária aplica-se a fatos geradores futuros ou pendentes.

Com informações de não haver antecedentes fiscais relacionados com a acusação em tela, fl. 19, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, que decidiu pela improcedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACECSSÓRIA – DESCUMPRIMENTO – ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMISSAS OU DIVERGENTES – CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

Restou comprovado nos autos que as provas que embasaram a acusação, além de apresentarem dissonância com relação à denúncia, não foram disponibilizadas à impugnante, fatos estes que comprometeram o lançamento tributário na sua totalidade.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 41, recepcionado em 06/04/2017, a autuada não se manifestou no prazo regulamentar. Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

V O T O

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular para improceder o lançamento de ofício, porquanto constatou que as provas trazidas aos autos, além de apresentarem dissonância com relação à denúncia, não foram

disponibilizadas à impugnante, fatos estes que comprometeram o lançamento tributário em sua totalidade.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório ficou fragilizado quanto às requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

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

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

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

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Com o propósito de elucidar o entendimento desta relatoria, vamos analisar a legislação a qual fundamentou o auto de infração nº 93300008.09.0000369/2015-44, senão vejamos:

Art. 263. Os contribuintes do imposto, excetuados os produtores rurais não equiparados a

comerciante ou industrial e os obrigados a entregar a Escrituração Fiscal Digital - EFD, apresentarão a Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM, conforme especificações técnicas previstas nos Anexos 06 e 46.

(...)

7º O arquivo magnético, com as informações fiscais geradas pelo contribuinte, deverá ser legível, consistente e sem divergência de valores, compatível com o sistema de processamento de dados da Secretaria de Estado da Receita e conter o movimento mensal transcrito no Registro de Apuração do ICMS, observado o seguinte:

I – os contribuintes usuários de sistema de processamento eletrônico de dados, para

emissão de documentos fiscais e escrituração fiscal, deverão gerar o arquivo no “lay out” constante dos Anexos 06 e 46 deste Regulamento;

II – os contribuintes que não utilizam escrituração fiscal ou emissão de documentos fiscais por sistema de processamento eletrônico de dados deverão gerar o arquivo utilizando o novo programa da GIM (Módulo Digitação).

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):

I - por totais de documento fiscal e por item de mercadoria (classificação fiscal), quando se tratar de (Convênio ICMS 12/06):

- a) Nota Fiscal, modelos 1 e 1-A;
- b) a partir de 1º de janeiro de 2007, Nota Fiscal Eletrônica, modelo 55;
- c) Nota Fiscal do Produtor, modelo 4, e o cupom fiscal;

II - por totais de documento fiscal, quando se tratar de (Convênio ICMS 69/02):

- a) Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6;
- b) Nota Fiscal de Serviços de Transporte, modelo 7;
- c) Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8;
- d) Conhecimento de Transporte Aquaviário de Cargas, modelo 9;
- e) Conhecimento Aéreo, modelo 10;
- f) Conhecimento de Transporte Ferroviário de Cargas, modelo 11;
- g) Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, modelo 21;

h) Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações, modelo 22;

i) Nota Fiscal de Serviço de Transporte Ferroviário, modelo 27 (Convênio ICMS 22/07);

j) Conhecimento de Transporte Eletrônico, modelo 57 (Convênio ICMS 42/09);

III - por total diário, por equipamento, quando se tratar de Cupom Fiscal ECF, na saída;

IV - por total diário, por espécie de documento fiscal, nos demais casos (Convênio ICMS 75/96).

§ 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.

No tocante à penalidade, foi proposta a aplicação da multa com fulcro no art. 81-A, II da Lei 6.379/96, dispositivo que fora acrescentado à referida lei pelo inciso IV do art. 4º da Lei 10.008/13, com efeitos a partir de 1º de setembro de 2013, conforme disposto abaixo:

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;

Ante o exposto, entendo que o embasamento Legal utilizado para fundamentar a infração cometida

estava em consonância com a legislação tributária vigente à época, entretanto, no tocante à penalidade aplicada, entendo está equivocada, devendo ter sido aplicada penalidade vigente à época dos fatos.

A correta tipificação da infração tem sua razão de ser na exatidão da penalidade a ser imposta ao infrator, de modo que incorretamente tipificada a conduta resta prejudicada a aplicação da punição.

Por outro lado, não há previsão legal para declarar nulo lançamento com base em erro no enquadramento da penalidade, no máximo, reformar para aplicação da penalidade correta, senão vejamos as hipóteses de declaração de nulidade regulamentadas pela legislação tributária estadual.

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.

No tocante ao mérito o julgador singular constatou que a juntada das provas (documentos), necessários para embasar a autuação, só fora realizada após a data da juntada da impugnação, conforme diligência realizada fl. 21, fato este que limitou a defesa da impugnante, representando elementos NOVOS que foram trazidos os quais a defesa não teve acesso.

Sendo a prova fundamental para correta aplicação da norma, o autuante deveria tê-la apresentada em momento adequado e concedida à impugnante oportunidade para se manifestar, vejamos o que dispõe a lei do processo administrativo tributário Lei nº 10.094/2013.

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Art. 57. As provas são aquelas necessárias e vinculadas à matéria objeto do litígio.

Segundo Marinoni, a prova não se destina a provar fatos, mas sim afirmações de fatos. “O fato não

pode ser qualificado de verdadeiro ou falso, já que existe ou não existe. É a alegação do fato que, em determinado momento, pode assumir importância jurídico processual e, assim, assumir relevância a demonstração da veracidade da alegação do fato.”

De toda sorte, foi constatado pelo julgador singular e confirmado por esta relatoria que os documentos anexados ao processo, gravados no CD, fl. 25 não se mostram consistentes para embasar a autuação, pois há divergência entre a nota explicativa e as informações gravadas no CD, enquanto aquela relata: apresentar arquivos magnéticos cujo conteúdo contenha informações divergentes das constantes nos livros fiscais obrigatórios, este traz conhecimentos de transporte (documentos fiscais) não registrados na EFD (planilha “conhecimento de transporte 2012 este – prova”).

Em razão ao princípio Constitucional do contraditório e da ampla defesa, o processo administrativo deve proporcionar aos interessados o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, sob pena de nulidade.

Pelas exposições fáticas, levando em consideração que a impugnante não teve acesso às provas antes da apresentação da impugnação, bem como, pelo desencontro entre as provas apresentadas pelos autuantes e a denúncia descrita no auto de infração em análise, faz-se necessária a desconstituição total do lançamento.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000369/2015-44, lavrado em 15 de março de 2015, contra a empresa TRANSUNIÃO TRANSPORTADORES LTDA (CCICMS: 16.031.438-0), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de
Maio de 2018.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora