

PROCESSO - A. I. Nº 272041.0000/14-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PORTOMINAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. - ME
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0099-01/16
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/12/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0216-12/16

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. NULIDADE. VICIOS MATERIAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Nos termos da Instrução Normativa nº 55, de 22/10/2014, a multa de que trata a alínea “i” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 somente é aplicável no caso em que o contribuinte entrega o arquivo magnético contendo “todos os registros” e, da análise dos dados e informações constantes dos referidos registros, se verifica a existência de inconsistências entre estas e os documentos fiscais do contribuinte. No caso de entrega do arquivo magnético com “omissão dos registros” de acordo com o item “2” da mesma Instrução Normativa, cabe a aplicação da multa prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do artigo 42 da referida Lei nº 7.014/96, cumulativamente com a multa de R\$1.380,00. Considerando que o sujeito passivo apresentou arquivo magnético, exigido mediante intimação, com omissão do Registro 54, a conduta infracional apurada diverge daquela que foi objeto desta autuação. Por não ser possível a este Colegiado sanar o equívoco incorrido pela Fiscalização, este item da autuação é nulo com fulcro no artigo 18, incisos II e III, do RPAF/99. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/14 para imputar ao contribuinte o cometimento de três infrações, sendo objeto do Recurso apenas a imputação a seguir descrita:

INFRAÇÃO 3 - forneceu informações por meio de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, sendo indicada a multa no valor de R\$235.566,68, limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculada sobre o valor das operações ou prestações omitidas.

Consta que o autuado omitiu informações do Registro 54 do Sintegra no exercício de 2010 e ainda apresentou inventários, inicial e final, iguais para 2010.

A Junta de Julgamento dirimiu a lide com os seguintes fundamentos:

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado. As infrações 1 e 2 tratam de exigência de imposto, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2011, 2012 e 2013. A infração 3 diz respeito ao fornecimento de informações através de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações,

(...)

No que tange à infração 03, a acusação é de que o autuado: “Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas.”

Verifico que o autuado foi intimado para apresentação dos arquivos magnéticos, conforme intimação acostada a fl. 08 dos autos, entretanto, entregou os referidos arquivos com omissão do Registro 74, sendo que, em decorrência disso, o autuante impôs a multa prevista na alínea “i” do inc. XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, no caso 5% das operações omitidas limitada a 1% do valor das operações de saídas de cada período.

Ocorre que, conforme o entendimento prevalecente neste CONSEF, posteriormente confirmado pela Instrução Normativa nº 55, de 22/10/2014, a multa de que trata a alínea “i” do inc. XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 somente é aplicável no caso em que o contribuinte entrega os arquivos magnéticos contendo todos os tipos de Registros.

Vale observar que o Registro 54 se destina ao registro de produto, isto é, a classificação fiscal, e deve conter informações relativas a cada produto ou serviço constante nas notas fiscais dos registros 50, 51 e 53. Da análise dos dados e informações constantes dos referidos registros a Fiscalização pode apurar inconsistências entre estas e os documentos fiscais do contribuinte.

A referida Instrução Normativa 55/2014 dispõe no seu item 3 o seguinte:

[...]

3 – A multa de 5% de que trata a alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 deverá ser aplicada ao contribuinte que entregar, no prazo regulamentar ou após ter sido intimado, o arquivo eletrônico com todos os TIPOS DE REGISTRO e desde que sejam observadas a existência de inconsistências, sendo que:

Vê-se da leitura do item 3, acima reproduzido, que a multa prevista na alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, somente é aplicável quando o contribuinte entregar, no prazo regulamentar ou após ter sido intimado, o arquivo eletrônico com todos os TIPOS DE REGISTRO e desde que sejam observadas a existência de inconsistências.

No presente caso, verifica-se que o autuado entregou o arquivo eletrônico com omissão do Registro 54, portanto, não apresentou “todos os TIPOS DE REGISTRO” para que pudesse ser aplicada a multa da alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, conforme consignado no Auto de Infração.

Na realidade, o item 2 da mencionada Instrução Normativa 55/2014 dispõe que:

2 – A multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, prevista também na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42, deve ser aplicada cumulativamente à multa de R\$ 1.380,00, quando o contribuinte que deixou de entregar o arquivo eletrônico ou entregou em desconformidade com a legislação, não atender a intimação subsequente para apresentação do mesmo ou atender sem a inclusão de todos os tipos de registros a que estava obrigado, sendo que:

Portanto, em conformidade com a orientação do item 2 da referida Instrução Normativa, a entrega de arquivo eletrônico sem a inclusão de “todos os tipos de registros” impõe a aplicação da multa prevista na alínea “j” do inciso XIII -A do art. 42, cumulativamente à multa de R\$1.380,00.

Vale registrar que, nesse sentido, a Orientação Técnica - OTE-DPF – 3005, já apontava. A Instrução Normativa nº 55, de 22/10/2014 ratificou tal orientação.

Diante disso, considerando que o sujeito passivo apresentou arquivo eletrônico, exigido mediante intimação, com omissão do Registro 54, a conduta infracional apurada diverge daquele autuado. Por não ser possível a esta JJF sanar o equívoco incorrido pela Fiscalização, este item da autuação é nulo com fulcro no art. 18, II, do RPAF/99.

Recomendo a autoridade fazendária competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

No que tange à infração 3, verifico que foi lançada a multa de 5%, limitada a 1% sobre o valor das operações de saídas e prestações de serviços realizadas, calculando-se a referida penalidade

“sobre o valor das operações ou prestações omitidas”, por ter deixado o contribuinte de fornecer as informações constantes no Registro 54 dos arquivos magnéticos referentes ao exercício de 2010, mesmo após ter sido intimado a fazê-lo.

Pelos documentos juntados às fls. 8 e 9, verifico que o autuado foi intimado a “*corrigir todos os dados de entradas, saídas, inventários, no prazo de trinta dias úteis*” constantes nos arquivos magnéticos, porque “*os registros possuem erros e omissões em todos os anos (2010 a 2013)*”, muito embora somente tenha sido demonstrado nos autos que houve omissão do Registro 54 no ano de 2010.

Ressalto, como fez o órgão julgador de piso, “*que o Registro 54 se destina ao registro do produto, isto é, a classificação fiscal, e deve conter informações relativas a cada produto ou serviço constante nas notas fiscais dos registros 50, 51 e 53*” e, “*da análise dos dados e informações constantes dos referidos registros a Fiscalização pode apurar inconsistências entre estas e os documentos fiscais do contribuinte*”.

Embora não tenha sido elaborada planilha específica para demonstrar os cálculos realizados pelo autuante, percebe-se, pelas fotocópias do livro Registro de Apuração de ICMS apensadas às fls. 30 a 42, que o preposto fiscal calculou o percentual de 5% sobre o valor contábil **total** das operações de saídas em cada mês e, posteriormente, lançou o montante no demonstrativo de débito do presente Auto de Infração.

Resta patente que o método adotado pelo Fisco para apuração do valor da penalidade está em completa dissonância com a própria descrição da imputação, que indica que a multa foi calculada sobre o valor das operações ou prestações omitidas, limitada a 1% sobre o total das operações de saídas mensais.

Tome-se o seguinte exemplo:

Janeiro de 2010 –

Operações de saídas – valor contábil –	R\$381.781,14
Multa lançada no Auto de Infração – 5% -	R\$19.089,06
Limite de 1% -	R\$3.817,81

Ainda que a Junta de Julgamento Fiscal pudesse ter determinado a retificação do valor apontado, por meio da verificação do montante real das omissões apuradas nos arquivos magnéticos e a limitação de 1% acima mencionada, o que se admite apenas para efeito argumentativo, tal Decisão restaria inviabilizada porque foi detectado um vício que não pode ser ultrapassado: efetivamente a autuação não obedeceu ao que determina a legislação regente, tendo em vista que a multa de 5%, prevista na alínea “i” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, somente pode ser aplicada na hipótese de terem sido entregues, pelo contribuinte, os arquivos magnéticos contendo **todos** os registros a que ele estava obrigado, após ter sido devidamente intimado., o que não é o caso dos autos.

É o que prevê a Instrução Normativa nº 55, de 22/10/14, abaixo transcrita, aplicável ao caso em exame mesmo tendo sido editada em data posterior à lavratura do Auto de Infração, por se tratar de norma procedimental.

A referida Instrução Normativa nº 55/2014 dispõe, no seu item 3, da seguinte maneira:

(...)

3 – A multa de 5% de que trata a alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 deverá ser aplicada ao contribuinte que entregar, no prazo regulamentar ou após ter sido intimado, o arquivo eletrônico com todos os TIPOS DE REGISTRO e desde que sejam observadas a existência de inconsistências, sendo que: (sic)

No presente caso, constata-se que o autuado entregou o arquivo eletrônico com omissão do Registro 54, portanto, não apresentou “*todos os TIPOS DE REGISTRO*” para que se pudesse aplicar a multa indicada na alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 (5%), conforme consignado no Auto de Infração.

Ademais, o item 2 da referida Instrução Normativa, estabelece que a entrega de arquivo

eletrônico sem a inclusão de “todos os tipos de registros” impõe a aplicação da multa prevista na alínea “j” do inciso XIII -A do artigo 42 da mencionada Lei (1%), cumulativamente com a multa de R\$1.380,00, como se observa a seguir:

2 – A multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, prevista também na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42, deve ser aplicada cumulativamente à multa de R\$ 1.380,00, quando o contribuinte que deixou de entregar o arquivo eletrônico ou entregou em desconformidade com a legislação, não atender a intimação subsequente para apresentação do mesmo ou atender sem a inclusão de todos os tipos de registros a que estava obrigado, sendo que:

Pelo exposto, está incorreta a Decisão de primeira instância, pela nulidade da infração, ao concluir que, “*considerando que o sujeito passivo apresentou arquivo eletrônico, exigido mediante intimação, com omissão do Registro 54, a conduta infracional apurada diverge daquele autuado*”, não sendo possível o saneamento do lançamento na fase de julgamento.

Por outro lado, não cabe a recomendação feita pela Junta de Julgamento Fiscal, para que a autoridade competente analise a possibilidade de repetição dos atos, tendo em vista que ocorreu a decadência dos fatos geradores, por se tratar de vício de natureza material.

Vale ressaltar que, para que fosse possível, no presente caso, a lavratura de outro lançamento de ofício, seria necessária a alteração da penalidade, de 5% para 1%, o que implica a mudança em elemento material essencial da obrigação tributária.

Pelas razões acima expendidas, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **272041.0000/14-0**, lavrado contra **PORTOMINAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. - ME**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$217.888,74**, acrescido das multas de 60% sobre R\$59.899,66 e 100% sobre R\$157.989,08, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS