

**PROCESSO** - A. I. N° 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** - INFAC EUNÁPOLIS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 14/12/2016

**2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 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 PROVÍDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 1<sup>a</sup> 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 estivera 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 daquela 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 procedural.

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 estiva obrigado, sendo que:*

Pelo exposto, está escorreita 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 daquela auferida*”, 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