



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

Processo nº 040.576.2012-5

Recurso /VOL/CRF Nº 027/2015

Recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO.

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante: SÉRGIO RICARDO ARAÚJO DO NASCIMENTO.

Relatora: CONSª NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES DIVERGENTES. PRELIMINAR AFASTADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A legislação tributária sanciona, com penalidade por descumprimento de obrigação acessória, os que omitirem ou prestarem, ao Fisco, informações divergentes das constantes nos documentos e livros fiscais obrigatórios.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000645/2012-21, lavrado em 22/4/2012, contra a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, inscrição estadual nº 16.127.916-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 23.788,21 (vinte e três mil, setecentos e oitenta e oito reais e vinte e um centavos), referente a multa por infração, nos termos do art. 85, IX, alínea “k”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de fevereiro de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

O Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000645/2012-21, lavrado em 22/4/2012, contra a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, inscrição estadual nº 16.127.916-3, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/9/2007 e 31/12/2009, denuncia:

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

Foram dados como infringidos os artigos 306 e parágrafos, c/c 335, do RICMS-PB e proposição da penalidade prevista no artigo 85, IX, “k”, da Lei nº 6.379/96. E apurado um crédito tributário no valor de R\$ 23.788,21, provenientes de multa por falta de cumprimento de obrigação acessória.

Cientificada da ação fiscal, em 30/4/2012, conforme AR (fl. 27), a autuada apresentou Reclamação, tempestiva, em 25/5/2012 (fls. 29-40), tendo o autuante oposto contestação conforme (fls. 93-94).

Com informação de que constam antecedentes fiscais, porém sem caracterizar reincidência, os autos foram conclusos (fl. 98) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (fls. 100-103).

Devidamente cientificada da decisão singular, em 3/12/2014, por via postal, conforme AR (fl. 106), a autuada protocolou recurso voluntário, 2/1/2015 (fls. 134-142).

No recurso, após um relato dos fatos, argui a nulidade do auto de infração, por cerceamento de defesa, com base no art. 142 do CTN, alegando que este não demonstra com clareza o fato gerador da obrigação tributária, não havendo uma descrição das notas não escrituradas.

No mérito, afirma que a acusação é desprovida de provas do ocorrido, aludindo que a autoridade fiscal não poderia firmar seu convencimento somente a partir dos dados lançados em documentos sem uma análise profunda e minuciosa dos lançamentos contábeis da recorrente.

Insurge-se contra a multa imposta, declarando que não houve dolo da recorrente que ensejasse a aplicação de tal penalidade, uma vez que efetuou o pagamento do tributo.

Em outra vertente, diz que a multa aplicada é descabida e de cunho confiscatório em virtude de seu elevado percentual.

Por fim, requer que o presente recurso seja julgado totalmente procedente, cancelando-se o auto de infração em comento para que não gere quais quer efeitos fiscais.

Requer, ainda, que as futuras intimações sejam realizadas no nome de Ricardo Malachias Ciconelo, OAB/SP nº 130.857, com escritório profissional na Avenida Paulista, nº 453, 5º andar, CEP 01311-907, São Paulo/SP.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000645/2012-21, lavrado em 22/4/2012, contra a empresa em epígrafe, por ter o contribuinte apresentado informações divergentes no arquivo magnético apresentado, com apuração do crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminar

Em princípio, cabe-nos reconhecer como tempestivo o recurso do contribuinte eis que foi apresentado no dia 2/1/2015, portanto, antes dos 30 (trinta) dias regulamentares após a ciência, que se deu no dia 3/12/2014.

No que se refere à arguição de nulidade por cerceamento de defesa, veremos que não merecem prosperar as alegações do recorrente.

Neste sentido, estão delineadas na peça acusatória a identificação do sujeito passivo, a descrição do fato gerador e matéria tributável, o montante do tributo devido e a penalidade cabível, nos termos do art. 142 do CTN, *verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Ademais, não se vislumbra no lançamento fiscal qualquer atentado aos requisitos de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrita:

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

§ 1º *A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.*

§ 2º *Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

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.

Portanto, sem que o lançamento fiscal se enquadre em quaisquer dos requisitos de nulidade previstos na legislação tributária, rechaço a preliminar, ressaltando que as questões de prova serão tratadas a seguir.

Mérito

No caso em exame, a fiscalização constatou que os arquivos magnéticos apresentados pela empresa não espelhavam a sua real movimentação fiscal, deixando de incluir operações realizadas, nos períodos indicados na peça vestibular, conforme demonstrativos acostados ao processo (fls. 5-25). Assim, autuou o contribuinte, por falta de cumprimento de obrigação acessória, com base no art. 85, inciso IX, alínea “k” da Lei nº 6.379/96, conforme transcrição abaixo:

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;

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.

No tocante às alusões da recorrente de a acusação é desprovida de provas, por não haver uma descrição das notas não escrituradas, constata-se que a fiscalização trouxe aos autos um demonstrativo do procedimento de cálculo do ICMS a exigir (fl. 5), além de uma minuciosa descrição das Notas Fiscais não escrituradas, com a identificação dos seus emitentes, data de emissão, valores contábeis e do ICMS destacado (fls. 6-25).

Ressalte-se que as referidas operações constam das declarações dos contribuintes emitentes, todos localizados no Estado da Paraíba.

Também, não há sustentação para as argumentações da recorrente de que o convencimento da autoridade foi firmado sem uma análise profunda e minuciosa dos lançamentos contábeis da recorrente.

Ora, no caso em exame, tratando-se de descumprimento de obrigação acessória, a fiscalização, corretamente, aplicou o percentual de 5% (cinco por cento) sobre somatório dos valores totais dos documentos de entrada e saída que não foram incluídos no arquivo magnético/digital fornecido, ajustando os valores aos limites entre 20 (vinte) e 400 (quatrocentas) UFR-PB, como prevê o art. 85, inciso IX, alínea “k” da Lei nº 6.379/96.

Logo, não há como negar que a denúncia formulada *“omitir no arquivo magnético/digital, informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios”*, denota fato ocorrido no mundo jurídico que se subsume perfeitamente à hipótese de incidência prevista na norma tributária.

No tocante à multa imposta, esta se refere à penalidade por descumprimento de obrigação acessória em que, como já vimos, foi aplicado o percentual de 5% (cinco por cento) previsto no art. 85, inciso IX, alínea “k” da Lei nº 6.379/96, não cabendo qualquer redução como defende a recorrente.

Neste sentido, não parece descabido ou confiscatório a aplicação de um percentual de 5% (cinco por cento), ademais a pretensão da recorrente em se aplicar percentuais inferiores foge da competência deste Tribunal Administrativo, por adentrar em análise da constitucionalidade das leis o que é vedado pelo art. 99 da Lei 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 99. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade.

A matéria é bastante conhecida deste Colegiado, com entendimento pacificado, conforme o Acórdão nº 508/2014 (Processo nº 141.787.2011-2), de relatoria do Conselheiro Francisco Gomes de Lima Netto no, cuja ementa abaixo transcrevemos:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVO MAGNÉTICO. INFORMAÇÕES OMITIDAS. PARCIALIDADE FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO. PARCIALIDADE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. PARCIALIDADE. REDUÇÃO DA MULTA EM FUNÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI MAIS BENÉFICA Nº 10.008/2013. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Constatada nos autos, a omissão no arquivo magnético de informações, que se constitui em descumprimento de obrigação acessória. A falta de lançamento de notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros próprios evidencia o descumprimento de obrigação acessória. O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica do Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para o contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. “In casu” a comprovação de exigência de aquisição de mercadorias com Notas Fiscais não registradas nos Livros próprios, efetuada pela técnica Conta Mercadorias, no exercício de 2007, fez sucumbir esta acusação, mantendo-se as demais relativas aos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011. Parcialidade. Redução da multa por descumprimento de obrigação acessória, por falta de provas materiais. Redução da multa por infração para aplicação da Lei nº 10.008/2013.

Concluímos, por ratificar a decisão proferida na primeira instância, pela manutenção do crédito tributário, apurado no auto de infração, por considerar acertado o procedimento da auditoria.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000645/2012-21, lavrado em 22/4/2012, contra a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, inscrição estadual nº 16.127.916-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 23.788,21 (vinte e três mil, setecentos e oitenta e oito reais e vinte e um centavos), referente a multa por infração, nos termos do art. 85, IX, alínea “k”, da Lei nº 6.379/96.

Sala das Sessões, do Conselho de Recursos Fiscais, em 17 de fevereiro de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora