



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

Processo nº0202972017-8

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:JN SERVIÇOS E COMERCIO DE INFORMÁTICA EIRELI ME

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ

Autuante:MONICA DIAS SILVA

Relatora:CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS – DESCUMPRIMENTO – ARQUIVOS MAGNÉTICOS – INFORMAÇÕES OMITIDAS – DENÚNCIA COMPROVADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

EConstatada nos autos a existência de informações acerca de documentos fiscais que foram omitidas nos arquivos magnéticos/digitais do contribuinte, impõe-se a aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória nos termos do artigo 81-A, II da Lei nº 6.379/96.

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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo-se intacta a decisão monocrática, para julgar procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000201/2017-09, lavrado em 9 de fevereiro de 2017 contra a empresa JN SERVIÇOS E COMERCIO DE INFORMÁTICA EIRELI ME., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 16.573,14 (dezesesseis mil, quinhentos e setenta e três reais e quatorze centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 81-A, II, da Lei nº 6.379/96, por haver o contribuinte afrontado o disposto nos art. 306 e parágrafos c/c o 335; 263, § 7º, todos do RICMS/PB.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de outubro de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000201/2017-09, lavrado em 9 de fevereiro de 2017 em desfavor da empresa JN SERVIÇOS E COMÉRCIO DE INFORMÁTICA EIRELI ME., inscrição estadual nº 16.158.615-5, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0524 - ARQUIVO MAGNÉTICO – OMISSÃO >> O contribuinte está sendo autuado por apresentar arquivo magnético/digital com omissão ou a apresentarem com omissão entre as informações constantes do arquivo magnético/digital e as constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

Nota Explicativa:

FOI CONSTATADA A FALTA DE REGISTROS DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA (TERCEIROS) E/OU DE SAÍDA (EMISSÃO PRÓPRIA) NOS ARQUIVOS SINTEGRA (GIMS) DO CONTRIBUINTE, CUJOS MONTANTES ESTÃO INDICADOS POR PERÍODO CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO AO PROCESSO.

Em decorrência deste fato, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte infringido

os artigos 263, § 7º, 306 e parágrafos c/c o art. 335; todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 16.573,14 (dezesesseis mil, quinhentos e setenta e três reais e quatorze centavos), a título de multas por infração, com fulcro no artigo 81-A, II da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada pessoalmente em 10 de fevereiro de 2017 (fls. 3), a autuada, por intermédio de seu procurador e advogado (fls. 10), apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 5 a 8), por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) A notificação da OS não especifica a necessidade de apresentação por parte do contribuinte do Livro de Saídas de mercadorias;
- b) A empresa não comercializa as peças, prestando apenas serviço de instalação. Quando as peças adentram ao Estado da Paraíba é feito o recolhimento do ICMS antecipado e quando as peças são substituídas são devolvidas para o remetente;
- c) Executa os serviços de troca de peças, não as revende, pois, seu contrato é exclusivamente a prestação de serviços.

Considerando os argumentos apresentados, a impugnante requereu;

- a) A anulação do Auto de Infração nº 93300008.09.00000201/2017-09;

Sem informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 27), foram os autos conclusos (fls. 28) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – APRESENTAR ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM OMISSÃO DE VALORES CONTIDOS NOS DOCUMENTOS OU LIVROS FISCAIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUINTE SIMPLES NACIONAL. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E SAÍDA DE MERCADORIAS. REGISTRO OBRIGATÓRIO NO ARQUIVO MAGNÉTICO – GIM.

- Confirmada a irregularidade fiscal caracterizada pela apresentação de arquivos magnético GIM com omissão de notas fiscais de entrada (emitidas por terceiros) e/ou saída (emissão própria), incide a penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer.

- O contribuinte optante pelo Simples Nacional, a despeito de não ser obrigado ao Livro de Registro de saídas, é obrigado ao arquivo magnético GIM, em conformidade com o art. 8º do Decreto 28.576/2007 e art. 63 da Resolução nº 140/2018 do CGSN, que disciplinam a matéria.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima e inconformada com os termos da sentença, a autuada interpôs, em 4 de dezembro de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, advogando que:

- a) Não se pode admitir que a notificada seja condenada nas penas impostas no presente auto, antes que lhe seja dada a oportunidade de providenciar a documentação solicitada, pois tal situação poderá acarretar-lhe graves prejuízos;
- b) A Lei Complementar nº 123/06 em seu artigo 55, indica a necessidade de “dupla visita”: a

primeira para inspecionar e instruir o responsável pelo empreendimento sobre as irregularidades que possam estar ocorrendo; a segunda, para emitir os respectivos autos de infração, caso as observações preliminares não tenham sido cumpridas e as irregularidades se perpetuem;

c) Caso haja alguma condenação administrativa, devem ser considerados os preceitos legais contidos na LC nº 123/06, aplicando-se a medida mais branda;

d) A multa aplicada é desarrazoada e possui nítido caráter confiscatório.

Com base nas alegações apresentadas, a recorrente requer a anulação do Auto de Infração em exame e, conseqüente extinção do Processo nº 020.297.2017-8.

Assim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, a mim, distribuídos por critério regimental previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário apresentado pela empresa JN SERVIÇOS DE INFORMÁTICA EIRELE – ME contra decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000201/2017-09, por descumprimento da obrigação tributária acessória descrita no libelo acusatório.

No tocante ao recurso interposto pela recorrente este atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

De início cabe observar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos do art. 142 do CTN e não incorreu em nenhum dos casos de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013.

Primeiramente, indica a necessidade de “dupla visita”, nos termos do que estabelece o artigo 55, §§1º e 6º, da LC nº 123/06 e, mais adiante, requer a aplicação da multa menos gravosa, em observância ao disposto nos §§ 7º e 8º do mesmo dispositivo legal. Prossegue, ainda, contestando a alíquota aplicada pela fiscalização.

Quanto à necessidade de observância ao disposto no artigo 55 da Lei Complementar nº 123/06 para empresas optantes do Simples Nacional, entendo que a recorrente se equivocou quanto ao alcance deste dispositivo.

Para melhor compreensão do tema, convém transcrevermos o referido artigo.

Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental,

de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte, deverá ser prioritariamente orientadora quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.

§ 1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§ 2º (VETADO).

§ 3º Os órgãos e entidades competentes definirão, em 12 (doze) meses, as atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto, as quais não se sujeitarão ao disposto neste artigo.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao processo administrativo fiscal relativo a tributos, que se dará na forma dos [arts. 39 e 40 desta Lei Complementar](#).

Da leitura do *caput* do artigo 55 da LC nº 123/06, extrai-se que a fiscalização a qual o dispositivo se refere não abarca todas as searas. O comando, como se pode facilmente observar, é hermético, abrangendo, tão somente, os aspectos trabalhistas, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo.

Não fosse suficiente este fato, o § 4º tratou de afastar, expressamente, a aplicação do artigo 55 da LC nº 123/06 ao processo administrativo fiscal relativo a tributos.

Neste sentido, a “dupla visita” de que trata o § 1º do normativo acima reproduzido não é condição necessária para legitimar o lançamento tributário em desfavor de contribuinte do Simples nacional.

Em relação à penalidade a ser imputada aos contribuintes do Simples Nacional por descumprimento de obrigação acessória, é importante observarmos que a LC nº 123/06 somente se mostra aplicável às obrigações específicas do Simples Nacional. As obrigações acessórias instituídas pelos entes federados são puníveis com multas previstas nas suas respectivas legislações. Ratificando este entendimento, observemos o que estabelece o artigo 79 da Resolução CGSN nº 94/11:

Art. 79. Verificada infração à legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, deverá ser lavrado Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), emitido por meio do Sefisc. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º)

(...)

§ 2º No caso de descumprimento de obrigações acessórias deverão ser utilizados os documentos de autuação e lançamento fiscal específicos de cada ente federado, observado o disposto no § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 1º-D e 4º)

(...)

§ 5º A competência para autuação por descumprimento de obrigação acessória é privativa da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, § 1º-D)

§ 6º A receita decorrente das autuações por descumprimento de obrigação acessória será destinada ao ente federado responsável pela autuação de que trata o § 5º, caso em que deverá ser utilizado o documento de arrecadação específico do referido ente que promover a autuação e lançamento

fiscal, sujeitando-se o pagamento às normas previstas em sua respectiva legislação. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, § 1º-D; art. 41, § 5º, inciso IV).

Adentrando no mérito, convém destacar que o Auto de Infração em análise trata de uma relação obrigacional tributária que tem como vínculo jurídico a ocorrência de fato gerador de natureza acessória, ou seja, exigência de deveres instrumentais que visam assegurar o interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos, segundo prescreve o Código Tributário Nacional ao disciplinar as espécies de obrigações, *in verbis*:

Art.113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A acusação versa sobre descumprimento de obrigação acessória, em razão da falta de escrituração de Notas Fiscais nos arquivos magnéticos digitais, nos meses de janeiro, abril, junho, setembro, outubro e novembro de 2015, em infringência ao art. 335, 336 e parágrafos, e art. 263, §7º, do RICMS/PB, conforme demonstrativo (*f/s. 4*).

Art. 263. Os contribuintes do imposto, excetuados os produtores rurais não equiparados a comerciante ou industrial e os sujeitos ao regime de recolhimento fonte, 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.

Em relação à penalidade proposta, considerando haver o contribuinte violado o disposto nos artigos anteriormente reproduzidos, o auditor fiscal efetuou o lançamento, aplicando multa por descumprimento de obrigação acessória, com fundamento no artigo 81-A, II, da Lei nº 6.379/96:

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;

(Nova redação dada ao inciso II do “caput” do art. 81 – A pela alínea “c” do inciso I do art. 5º da Medida Provisória nº 263, de 28.07.17 – DOE de 29.07.17)

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 - GIM, ou aqueles que, mesmo constando do arquivo, apresentem omissão ou divergência entre as informações constantes do arquivo magnético/digital e as constantes dos livros fiscais obrigatórios, **não podendo a multa ser inferior a 10 (dez) UFR-PB** e nem superior a 400 (quatrocentas) UFR-PB;

Convém realçarmos que a autuada está sendo acusada de haver omitido informações de notas fiscais em seus arquivos magnéticos/digitais. Não se pode perder de vista que, ao afrontar o comando normativo prescrito nos dispositivos legais apontados como infringidos, o contribuinte descumpriu uma obrigação tributária acessória que estava vigente à época dos fatos e que ainda continua produzindo efeitos no mundo jurídico.

Logo, à recorrente se aplicam todas as obrigações acessórias previstas na legislação estadual para os contribuintes do ICMS optantes pelo Simples Nacional, entre elas, como já justificado, a obrigação de registrar no Arquivo Magnético – GIM nodas fiscais previstas no RICMS/PB, sejam de entradas ou saídas, nos termos do art. 306 acima citado.

Por fim, no que se refere à alegação da recorrente quanto à exorbitância da multa imposta, o caso, na esfera administrativa, não comporta maiores debates.

A análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo-se intacta a decisão monocrática, para julgar procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000201/2017-09, lavrado em 9 de fevereiro de 2017 contra a empresa JN SERVIÇOS E COMERCIO DE INFORMÁTICA EIRELI ME., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 16.573,14 (dezesesseis mil, quinhentos e setenta e três reais e quatorze centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 81-A, II, da Lei nº 6.379/96, por haver o contribuinte afrontado o disposto nos art. 306 e parágrafos c/c o 335; 263, § 7º, todos do RICMS/PB.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de outubro de 2019..

NMaíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora