



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**Contencioso Administrativo Tributário**  
**Conselho de Recursos Tributários**  
**1ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº 039 /2018

Sessão: 010ª Sessão Ordinária de 23 de fevereiro de 2018

Processo Nº 1/0579/2014

Auto de Infração Nº: 1/201318340

Recorrente: NELSON WENDT E CIA LTDA - 062913867

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

**EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS E ENTRADAS NA EFD.**

1. CONTRIBUINTE NÃO INFORMOU OPERAÇÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD/SPED FISCAL NOS MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 2009.. 2. LEVANTAMENTO FISCAL REALIZADO PELO COTEJO EFD X DIF. OPERAÇÕES INFORMADAS NA DIF E NÃO INFORMADAS NA EFD. 3. OBRIGATORIEDADE DE INFORMAÇÃO DAS OPERAÇÕES À DIF CONFORME DEC. 27.710/05 E IN 14/05, E DE IGUAL COGÊNCIA À EFD SEGUNDO CONVÊNIO 143/06 E DEC. 29.041/07. 4. MITIGAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE ENVIO DE INFORMAÇÕES À EFD NOS MESES DE JAN E FEV/09 CONFORME CLÁUSULA 5ª, INCISO III DO TERMO DE ACORDO 338/09 C/C ART. 67 DA LEI 12.670/96. 5. **AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE** CONFORME VOTO DO RELATOR E MANIFESTAÇÃO EM SESSÃO DO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

**PALAVRA CHAVE: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. EFD. TERMO DE ACORDO 338/09. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPROCEDENTE.**

1

## RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre o seguinte teor:

OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. A EMPRESA, NOS MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 2009, TRANSMITIU A SEFAZ ATRAVÉS DO SPED FISCAL, INFORMAÇÕES INCORRETAS SOBRE SUA MOVIMENTAÇÃO COMERCIAL DE ENTRADA E SAÍDA DE MERCADORIAS NO MONTANTE DE R\$ 3.758.009,96, INCORRENDO EM INFRAÇÃO A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA VIGENTE.

Auto de Infração cobrando multa de 5% (cinco por cento) no valor de R\$ 187.900,50 (cento e oitenta e sete mil, novecentos reais e cinquenta centavos). Período da infração: de 01 a 02/2009, tendo como dispositivos infringidos o art. 276-A do Dec. 24.569/97 c/c Ajuste Sinief nº 02/09 e penalidade nos termos do art. 123, VIII, L da Lei 12.670/96. Base de Cálculo do montante de entradas não informada – R\$ 2.065.157,76 e de saídas não informadas – R\$ 1.692.852,20, total – R\$ 3.758.009,96.

Nas informações complementares a autoridade fiscal afirma que nos trabalhos de Auditoria realizados com base na documentação fiscal-contábil apresentada e aquelas constantes nos sistemas informatizados da SEFAZ, constatou que a empresa informara à SEFAZ mediante transmissão do SPED FISCAL que não efetuara operações de entrada e de saídas nos meses de janeiro e fevereiro ambos do ano de 2009, quando, então, verificou que o fato era inverídico tendo em vista as informações de operações constantes na DIEF e SISTEMA COMETA.

O contribuinte interpõe impugnação fiscal aduzindo resumidamente.

- a) Que o período compreendido no auto de infração corresponde justamente ao início da implementação do SPED FISCAL, onde todos os contribuintes ainda estavam se adequando a este novo meio de transmissão de informações;
- b) Reconhece que não possuía na ocasião (janeiro e fevereiro de 2009) o sistema operacional responsável pela geração das complexas informações impostas pelo programa SPED FISCAL;
- c) O contribuinte, no prazo estabelecido em lei, enviou e informou corretamente tais informações através da outra Obrigação Acessória, a DIEF;
- d) Que em nenhum momento o contribuinte teve o intuito de fraudar ou agiu com má-fé contra os interesses da Fazenda estadual;
- e) Tendo a DIEF a mesma finalidade do SPED, o contribuinte não deixou de prestar as informações através de arquivos magnéticos como exige a legislação tributária;
- f) Acaso se entenda que houve infração à legislação tributária apontada no Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima qualificado, que aplique a redução (1%) prevista no parágrafo único do art. 881 do Regulamento do ICMS, uma vez que a empresa autuada possui todas suas operações regularmente escrituradas no livros fiscais;
- g) Não houve qualquer ameaça ou violação ao direito do Fisco, logo este não possui interesse processual na lavratura do auto de infração. Assim, com

base no Decreto nº 25.468, em seu artigo 63, inciso I, alínea "b", o processo administrativo tributário deverá ser extinto sem julgamento;

- h) Ao final requer improcedência do auto de infração e caso seja reconhecida a infração a redução da multa para 1% (um ponto percentual) sobre o valor das operações conforme art. 881, parágrafo único do RICMS.

Em julgamento monocrático se decide pela parcial procedência do feito fiscal em que sucintamente dispõe que é indubitosa a omissão diante do confronto de informações apresentadas, conforme se constata nas informações apenas ao presente processo, caracterizando a infração descrita na inicial. Ressalta, ainda, a existência de penalidade específica a infração descrita na inicial, não podendo o agente fiscal agir em desacordo com ditames legais, nesse sentido aplica a penalidade de 2% (dois por cento) fixada no art. 123, VIII, L com nova redação dada pela Lei 16.258/17, resultando no valor de R\$ 75.160,19. Ao cabo, dispensa a interposição do Reexame Necessário com base art. 2º do Provimento 02/2017, que veda a apresentação do citado recurso em decorrência de superveniente alteração da legislação com imposição de penalidade mais benéfica que resulte em parcial procedência da autuação.

Diante da decisão de parcial procedência a autuada interpõe tempestivo Recurso Ordinário em que dispõe:

- a) Que a decisão da primeira instância, ao julgar parcialmente procedente o auto de infração aplicou a penalidade prevista artigo 123, VIII, "L" da Lei 16.258/2017, totalizando uma multa no valor de R\$ 75.160,19 (setenta e cinco mil cento e sessenta reais e dezenove centavos). Porém considerando a multa a ser aplicado com base no artigo 123, VIII, "L" da Lei 16.258/2017 é de R\$ 7.888,48 (sete mil, oitocentos e oitenta e oito reais e quarenta e oito centavos) sendo R\$ 3.944,24 (três mil novecentos e quarenta e quatro reais e vinte e quatro centavos) para o mês de janeiro/2017 e R\$ 3.944,24 para o mês de Fevereiro/2009. Tendo como base a UFIRCE 2017 no valor de R\$ 3,94424, razão do limite posto pela lei de 1.000 ufirce por período de infração;
- b) O Contribuinte em nenhum momento infringiu os artigos 285, 288, 299, 300 e 308 do Decreto nº 24.569/97, pois reexaminando a legislação vigente, bem como o TERMO DE ACORDO 338/2009 firmado com esta Secretaria de SEFAZ, verificou-se que a obrigatoriedade do envio dos arquivos magnéticos na forma do SPED, é a partir de 01 Março 2009;
- c) Cita a cláusula quinta, inciso III do referido termo de acordo em que literalmente determina a obrigação de escriturar os livros fiscais pelo Sistema de Escrituração Fiscal Digital (SPED), a partir de 12 março de 2009;
- d) Ao final, requer que o auto de infração seja julgado improcedente.

A Assessoria Processual Tributária manifesta-se pela parcial procedência em que resumidamente consigna que segundo consulta no sistema da SEFAZ - Cadastro de Contribuinte de ICMS- Consulta de Contribuinte, a autuada é uma empresa que tem como atividade principal o código – 4639701 - comércio atacadista de produtos alimentícios, pertencente ao segmento de comércio atacadista, obrigada e Escrituração Fiscal Digital - EFD a partir de 01/01/2009 com amparo no convênio 143/2006 e incorporado ao RICMS/CE por meio do Decreto nº 29.041/2007. Diz

mais, que no período da infração a recorrente estava obrigada a Escrituração Fiscal Digital - EFD a partir de 01/01/2009 e a Declaração de Informação Econômico Fiscal - DIEF instituída por meio do Dec. nº 27.710/2005, regulamentada pela Instrução Normativa nº14/2005 e alterações posteriores, as condições, forma de apresentação e prazo de entrega. Informa, ademais, que tanto a Declaração de Informações Econômico-fiscais — DIEF e a Escrituração Fiscal Digital - EFD são arquivos utilizados para análise da situação do estabelecimento. Esclarece que à época da emissão do mandado de ação fiscal que ampara a presente acusação (07/11/2013), não estava instituída a declaração de opção de arquivo eletrônico, quando fiscalizados os períodos compreendidos entre 1º de janeiro de 2009 e 31 de dezembro de 2011, prevista na Instrução Normativa nº 37 publicada no DOE em 25/11/2014, portanto, o contribuinte estando sujeito as duas obrigações. Ao final, opina pela aplicação da penalidade fixada no art. 123, VIII, L com nova redação dada pela Lei 16.258/17 com imposição de 1000 ufrice por período da infração, totalizando 2.000 ufrice, com valor de uma UFIRCE referente ao exercício de 2009 (R\$ 2,4690) totalizando R\$ 4.938,00 (quatro mil, novecentos e trinta e oito reais)

O Parecer da Assessoria Tributária segue acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado – PGE.

Em apertada síntese, é o que se relata.



## VOTO DO RELATOR

Conforme se depreende da acusação fiscal, a presente autuação resultou de conduta ilícita do contribuinte razão de omissão de informações nos arquivos magnéticos da Escrituração Fiscal Digital – EFD (SPED) de operações de saídas e entradas referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2009. Tal constatação se obteve quando comparadas às operações de entradas informadas na DIEF – Declaração de Informações Econômico-Fiscais no mês de janeiro e registradas no Sistema Cometa no mês de fevereiro, totalizando o valor de R\$ 2.065.157,76 (dois milhões, sessenta e cinco mil, cento e cinquenta e sete reais e setenta e seis centavos) e, de mais a mais, relativas às operações de saídas no mês de janeiro de 2009 no montante de R\$ 1.692.852,20.

Depreende-se, pois, que a possível infração detectada decorreu da ausência de correlação de operações declaradas/escrituradas na EFD, nos meses citados, que constavam informadas na DIEF. Convém, por bem, ressaltar que o contribuinte estava obrigado a informação de suas operações de entradas e saídas na DIEF, razão da edição do Dec. nº 27.710/2005, regulamentado pela Instrução Normativa nº14/2005 e alterações posteriores, como em igual obrigação de declarar, informar tais operações à EFD – Escrituração Fiscal Digital, a partir de janeiro de 2009 conforme o Convênio 143/2006 e incorporado ao RICMS/CE por meio do Decreto nº 29.041/2007.

É correto e pacífico o entendimento em decisões desse Contencioso Administrativo Tributário – CONAT, que o método de fiscalização adotado pelas autoridades fiscais repousa em autorização legal imposta nos termos dos arts. 815, § 2º e 818 do RICMS (Dec. 24.569/97), vale dizer a conformidade legal de auditoria eletrônica com cruzamento de dados constantes nos sistemas fazendários tal e qual o banco de dados das operações constantes na DIEF informadas tanto quanto nas declaradas em sua EFD/SPED fiscal. Abaixo transcreve-se tais dispositivos.

Art. 815. Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar mercadorias, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, a prestar informações solicitadas pelo Fisco e a não embarçar a ação fiscalizadora:

(...)

§ 2º As diligências necessárias à ação fiscal serão exercidas sobre documentos, papéis, livros, equipamentos e arquivos eletrônicos, de natureza comercial ou fiscal, sendo franqueados aos agentes do Fisco os estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, móveis e veículos, a qualquer hora do dia ou da noite, se estiverem em funcionamento. (GN)

Art. 818. Quando, através dos elementos apresentados pela pessoa fiscalizada, não se apurar convenientemente o movimento do estabelecimento, colher-se-ão os elementos necessários através de livros, documentos, papéis ou

arquivos eletrônicos de outros estabelecimentos que com o fiscalizado transacionaram, assim como nos despachos, nos livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de transportadores, suas estações ou agências, de estabelecimentos gráficos ou em outras fontes subsidiárias. (GN)

Assim considerado, as informações obtidas através dos sistemas corporativos da Secretaria da Fazenda do Ceará, mediante cruzamento de dados da Escrituração Fiscal Digital (EFD) do Contribuinte e da DIF se amolda em permissivo legal de procedimento executório à disposição do auditor fiscal no exercício de seu labor investigativo. Diga-se, *en passant*, que decorrência do avanço tecnológico em todas as áreas do conhecimento humano, tal procedimento de auditoria fiscal eletrônica se formata de atuação cogente.

Adentrando-se o mérito da questão em lide, vejamos, pois, o que nos informa os dispositivos normativos quanto ao aspecto de escrituração dos fatos jurídicos tributários resultantes de suas operações, vale dizer os comandos, em especial para o caso que se cuida, pertinentes aos lançamentos na EFD.

O art. 276-A do Dec. 24569/97 assim dispõe:

Art. 276-A. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos nesta Seção.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital (EFD) constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do Fisco, bem como no registro de apuração do ICMS, referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, em arquivo digital. (grifei)

§ 2º O arquivo de que trata o § 1º será obrigatoriamente submetido ao programa disponibilizado pela Sefaz e pela Receita Federal do Brasil (RFB), para validação de conteúdo, assinatura digital e transmissão.

§ 3º O contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, ou outro que venha a substituí-lo. (Grifei)

Art. 276-G. A escrituração prevista nesta Seção substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

 6

- I - Registro de Entradas;
- II - Registro de Saídas; (Grifei)
- (...)

Assim considerado, em primeira análise parece se materializar a infração detectada pela autoridade fiscal. Contudo, a despeito da legislação que impôs, por consectário lógico, obrigatoriedade à informação/declaração na EFD das mesmas operações, de igual modo de caráter cogente, declaradas à Dief vê-se que a Administração Tributária com esteio legal mitigou o cumprimento daqueles deveres instrumentais pertinentes à informação/declaração à EFD das citadas operações nos meses de janeiro e fevereiro de 2009. Senão Vejamos:

TERMO DE ACORDO 338/2009 (vigência em 16 de junho de 2009)

CLÁUSULA PRIMEIRA. Fica concedido à acordante Regime Especial de Tributação, na forma dos arts. 67 a 69 da Lei nº 12.670/96, art. 1º da Lei nº 13.025, de 20 de junho de 2000, Lei nº 14.237, de 10 de novembro de 2008, regulamentada pelo Decreto nº 29.560, de 27 de novembro de 2008.

(...)

CLÁUSULA QUINTA. AACORDANTE, fica obrigada a:

- I- entregar a Declaração de Informações Econômico-Fiscais - Dief preenchida com detalhamento de item por produto, nas saídas e entradas de mercadorias;
- II - gerar nota fiscal eletrônica (NF-e), para acobertar as saídas de mercadorias, a partir de 1º de março de 2009;
- III - escriturar os livros fiscais pelo Sistema de Escrituração fiscal Digital (EFD), a partir de 1º de março de 2009: (Grifei)

Diga-se, *en passant*, que a deliberação de mitigação de envio de informações à EFD consignada no inciso III da Cláusula Quinta do prefalado termo de acordo instituidor de regime especial guarda consonância, simetria com a regra fixada no art. 67 da Lei 12.670/96, portanto não há que se falar de ilegalidade da referida cláusula em face da obrigação constituída no Decreto 29.041/97. Eis que o mencionado dispositivo da citada lei possibilita tratamento diferenciado a contribuintes mediante fixação de regimes especiais de tributação.

Art. 67. Em casos peculiares e objetivando facilitar o cumprimento das obrigações tributárias, poder-se-á adotar regime especial de tributação, mediante prévia manifestação de órgão técnico fazendário.

Parágrafo único. Regime Especial de Tributação, para efeito deste Capítulo, é o que se caracteriza por qualquer tratamento diferenciado em relação às regras gerais de exigência do ICMS e de cumprimento das obrigações acessórias, sem que dele resulte desoneração da carga tributária.

 7

Sem embargo, assiste razão à recorrente quando suplica pela improcedência do feito fiscal visto que a imputação de multa lhe cobrada por descumprimento de obrigação de declarar informações de suas operações à EFD nos meses de janeiro e fevereiro de 2009, subsistiria, tão somente, a partir de março daquele exercício fiscal, se descumprido o comando contido no referido termo de acordo. Daí que não há falar em infração praticada como ainda de imputação de sanção porquanto não fora violado nenhum dispositivo legal.

Posto isso, conheço do Recurso Ordinário para lhe dar provimento reformando-se a decisão proferida na instância singular, julgando a **IMPROCEDENTE** o presente auto de infração nos termos desse voto.

**É como voto.**





## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: NELSON WENDT E CIA LTDA – 062913867 e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância julgando **IMPROCEDENTE** a presente acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 12 de 03 de 2018.

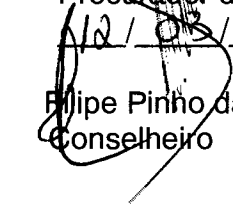
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Presidente

  
Valter Barbalho Lima  
Conselheiro

  
Maria Elineide Silva e Sousa  
Conselheira

  
Leilson Oliveira Cunha  
Conselheiro

  
Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Joséomi Loureiro Moreira de Oliveira  
Conselheiro