

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 201 /2018

49ª SESSÃO: 14/09/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
**RECORRENTE: LOJAS CONSTRULAR COMERCIAL DE CONSTRUÇÕES
LTDA**

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
PROCESSO Nº: 1/4208/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2016.19955-6
CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

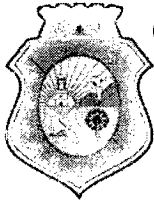
EMENTA: Deixar de informar no SPED as notas fiscais de saídas. Omissão de informações em arquivo magnético. Auto de Infração parcialmente procedente em razão do reenquadramento da penalidade para inserta no art. 123, VIII, "I" da Lei 12.670/1996 com alterações da Lei nº 16.258/17. Retroatividade benéfica fundamentada no art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no artigo 75 da Lei nº 12.670/97 e artigos 276-A, §§ 1º, 2º e 3º do Decreto nº 24.569/98. Penalidade prevista no art. 123, VIII, "I" da Lei 12.670/1996 com alterações da Lei nº 16.258/17.

Palavra Chave: Arquivo Magnético, notas fiscais de saídas, EFD.

RELATÓRIO:

O processo trata da infração de deixar de escriturar no SPED notas fiscais de saídas de operações sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, alusivas ao período de janeiro de 2015 a março de 2016.

Na Informação Fiscal o agente do fisco relata que comparou os relatórios de notas fiscais de saídas registradas nas EFD do contribuinte com as notas fiscais emitidas pelo mesmo e constatou que a empresa deixou de escriturar em sua EFD notas saídas não tributadas.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2016.09087, Termo de Início nº 2016.09585, Termo de Conclusão nº 2016.15105 e aviso de recebimento, relatório contendo notas fiscais não lançadas na EFD.

O contribuinte apresentou defesa tempestiva requerendo:

1. nulidade do auto de infração por não conter a indicação da base de cálculo e os dispositivos legais infringidos;
2. a infração não condiz com a infração tipificada nos autos, art. 878, III, "i" do Dec. nº 24.569/97 que foi revogado pelo Dec. nº 27.487/2004, ferindo o Princípio da Legalidade;
3. requer a aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "d" do Lei. nº 12.670/96, pois somente ocorreu descumprimento de obrigação acessória;
4. argui, ainda que ocorreu violação ao Princípio da Motivação do ato administrativo, da Ampla Defesa e do contraditório;
5. argumenta a falta de prova;
6. argumenta que ocorreu "bis in idem", o mesmo fato gerador foi objeto do AI nº 2016.19948-9;

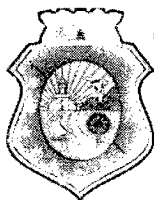
Em primeira instância o processo é julgado procedente:

1. afirma que o valor de base de cálculo consta da informação complementar, bem como totalmente discriminado na Planilha de Fiscalização constante do auto de infração e encaminhados para autuado;
2. a legislação tributária é clara ao dispor que os atos que não constituam em prejuízo à parte e ao seu direito de defesa, não devem ser objeto de declaração de nulidade;
3. não se configurou duplicidade na autuação, uma vez que o AI nº 2016.19948-9 refere-se a omissão de saída em 2014.

O contribuinte vem aos autos e apresenta Recurso Ordinário ratifica os argumentos e pedidos apresentados na defesa e:

1. acrescenta o pedido de nulidade em razão da multa confiscatória,
2. o "bis in idem" em relação ao AI nº 2016.199969-7;
3. por último um pedido de perícia sob a alegativa que não foi levado em consideração a totalidade dos documentos fiscais da empresa.

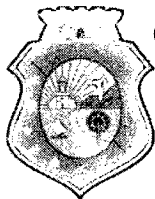
O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 183/2018 manifestando-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento e julgar parcialmente procedente com os seguintes fundamentos:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

1. a escrituração fiscal digital está prevista no §3º do art. 276-A do Dec. 24.569/97;
2. o valor da base de cálculo foi devidamente indicado nas informações complementares ao auto e os dispositivos regulamentares infringidos foram informados no auto de infração;
3. o relato encontra-se claro e preciso;
4. afasta o pedido de perícia sob o fundamento do art. 97, I da Lei nº 15.614/2014;
5. deixar de escriturar é o mesmo que omitir informações e, por ser a EFD um arquivo magnético, a penalidade a ser aplicada deve ser a prevista no art. 123, VIII, “i” da Lei nº 12.670/96 com alterações da Lei nº 16.258/2017;
6. com amparo no art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional sugere a aplicação da penalidade explicitada no item anterior;
7. em razão do Princípio da Legalidade afasta a aplicação do art. 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/1996;
8. não ocorreu “bis in idem”, pois o AI nº 2016.19969 tem como objeto deixar de escriturar notas fiscais de entrada.

Este é o relatório



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

VOTO DA RELATORA

O presente processo tem como objeto o Auto de Infração nº 2016.19955-6 lavrado em virtude da falta de informação na EFD de notas fiscais de saídas do período de janeiro de 2015 a março de 2016.

Em sede de preliminar a recorrente alega a nulidade do lançamento em razão de cerceamento ao direito de defesa por ausência da discriminação do imposto, multa e indicação dos dispositivos infringidos. Afastamos a nulidade suscitada pois da análise do auto e das informações complementares verificamos que constam os valores de base de cálculo, imposto, multa, bem como, a indicação dos dispositivos infringidos e a sugestão da penalidade aplicada, conforme detalhamento fls.3/6, e planilha fls. 11, dos autos.

Afasto, igualmente, o pedido de nulidade por ausência de provas considerando a existência de cópia de planilhas com as descrições das notas fiscais não escrituradas, bem como cópias das EFD.

Quanto ao pedido de nulidade por bis in idem, também, não procede, os demais autos de infração lavrados em razão do Mandado de Ação Fiscal nº 2016.09087, tratam de matérias diversas, não configurando um lançamento em duplicidade sobre o mesmo fato, conforme consulta ao Sistema de Controle da Ação Fiscal – CAF.

Aduz, ainda, a nulidade do lançamento em razão do efeito confiscatório da multa aplicada, do mesmo modo afastamos esta nulidade, já que não compete ao órgão de julgamento administrativo efetuar o controle de constitucionalidade da norma, conforme estabelece o art.48, § 2º da Lei nº 15.614/2014. Ademais o agente do fisco, em obediência ao Princípio da Legalidade, atribui a penalidade prevista em lei para infração apontada.

No tocante ao pedido de perícia, também, não merece ser acolhido uma vez ter sido realizado desacompanhado de contraprova que pudesse sustentá-lo e, de igual modo, formulado de forma genérica, configurando circunstância apta e suficiente ao seu indeferimento, nos termos do art. 97 da Lei nº 15.614/14.

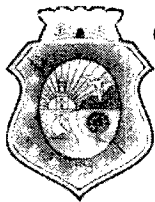
Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico;

II – não observada a pertinência dos quesitos formulados aos fatos imputados na autuação;

No mérito, a acusação refere-se a infração de omissão de informações em arquivos magnéticos, no caso as notas fiscais de saída na Escrita Fiscal Digital – EFD.

A EFD constitui-se num conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações do fisco, realizada por meio de arquivo digital, devendo conter a totalidade dos documentos emitidos e recebidos no período de apuração, conforme se extrai do art. 276-A do Dec. nº 24.569/1997.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

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

(...)

§ 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.

No processo, o agente do fisco comprova que o recorrente não informou diversas notas fiscais eletrônicas de saídas, descumprindo com o preceito legal acima transcrito e aplicou a penalidade do artigo 126 da Lei nº 12.670/96 com alteração da Lei nº 13.418/03, considerando que se tratam de operações com produtos sujeitos ao regime de recolhimento por substituição tributária.

Entretanto, existe penalidade específica para a infração em apreço, qual seja, omitir informações em arquivo magnético prevista no art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96, devendo ser reenquadrada na penalidade correta, em obediência ao princípio da legalidade.

Ainda, faz-se necessário ressaltar que a Lei nº 16.258/2017 introduziu várias alterações a Lei nº 12.670/96, inclusive com redução da penalidade prevista no inciso VIII, "I", devendo ser aplicada ao presente caso, considerando que Art. 106, II "c" do CTN determina a aplicação da lei superveniente quando comine penalidade menos gravosa, quando se trate de ato não definitivamente julgado, in verbis:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

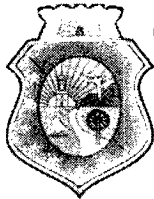
(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe parcial provimento, afastando as preliminares de nulidade e o pedido de perícia suscitados, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente a acusação fiscal, ficando o recorrente inserto na penalidade imposta no artigo 123, VIII, "I," da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017, conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MÊS/ANO	VALOR DA OPERAÇÃO	2% DO VALOR DA OPERAÇÃO	LIMITE DE 1000 UFIRCE	MULTA APLICADA
jan/15	13.883,33	277,67	3.339,00	277,67
abr/15	447,24	8,94	3.339,00	8,94
jul/15	5.040,00	100,8	3.339,00	100,8
ago/15	14.489,71	289,79	3.339,00	289,79
set/15	10.120,43	202,41	3.339,00	202,41
out/15	5.038,80	100,78	3.339,00	100,78
nov/15	1.109,18	22,18	3.339,00	22,18
dez/15	185,13	3,7	3.339,00	3,7
mar/16	149,30	2,99	3.694,20	2,99
TOTAL	R\$ 50.463,12	1.009,26		1.009,26

UFIRCE DE 2015 = 3,3390

UFIRCE DE 2016 = 3,6942



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

DECISÃO:

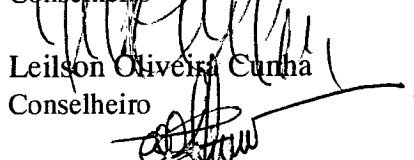
Visto, relatado e discutido o presente processo onde é recorrente Lojas Constrular Comercial de materiais de Construções Ltda. e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve inicialmente, em relação às preliminares arguidas pela recorrente, quais sejam: 1. cerceamento do direito de defesa em razão de ausência de base de cálculo e dispositivos legais infringidos; 2. ausência de tipificação do auto de infração; 3. ocorrência de bis in idem; 4. ausência de provas; 5. efeito confiscatório da multa; 6. realização de perícia: Preliminares afastadas, por unanimidade de votos, nos termos dos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta PGE. Pedido de perícia afastado, por decisão unânime, com base no art. 97, I da Lei nº 15.614/14. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por decisão unânime, dar parcial provimento ao recurso interposto, para reformar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente acusação fiscal, com aplicação do art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96 com alterações da Lei nº 16.258/17, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, para apresentação de sustentação oral o representante legal da autuada, Dr. Paulo Roberto Uchoa do Amaral.

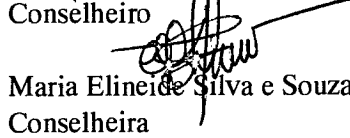
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de outubro de 2018.

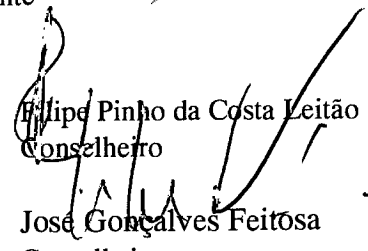

Manoel Marcelo Augusto Marquês Neto

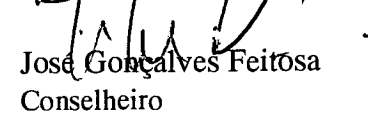
Presidente

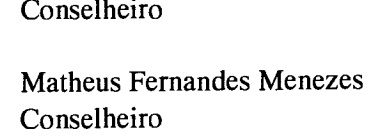

Valter Barbalho Lima
Conselheiro

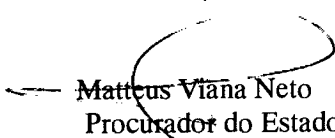

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Ciente: 15/10/2018