



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 192 / 2016

SESSÃO: 41ª ORDINÁRIA DE 14/03/2016

PROCESSO Nº: 1/1829/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2015.06326

RECORRENTE: ETINA COMERCIAL DE INFORMATICA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: CLAUDIO DE BRITO TEIXEIRA

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

**EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA - ARQUIVOS MAGNÉTICOS.**

Contribuinte é acusado de deixar de informar ao Fisco Estadual (SEFAZ/CE) operações de saídas e de entradas acobertadas por NF-e na DIEF (exercício 2011) e na EFD (exercício 2012 a 2014) via arquivos eletrônicos. Em grau de preliminar com relação a nulidade suscitada com fulcro na invalidade da intimação editalícia realizada. Preliminar afastada por voto de desempate de Presidente. Ainda em grau de preliminar com relação à nulidade levantada em razão de cerceamento do direito de defesa da parte tendo em vista a alegativa do não acesso ao conteúdo do CD constante nos autos (não conseguiu visualizar/abrir o conteúdo). A nulidade em questão fora afastada por unanimidade de votos. No mérito Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**. Infringência aos art. 285, 289 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96. Recurso Ordinário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos, nos termos do Julgamento Singular e Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Fisco Estadual acusa a empresa ETINA COMERCIAL DE INFORMATICA LTDA de omitir informações em Arquivos Magnéticos. Após realizar operações de saídas e de entradas acobertadas por Notas Fiscais Eletrônicas -NF-e, a empresa teria deixado de informar as operações na DIEF (exercício 2011) e na EFD (exercício 2012 a 2014).

O agente fiscal sugere como infringido os arts. 285 e 289 do Decreto Nº 24.569/97, e a aplicação da penalidade descrita no art. 123, VIII, "L", da Lei 12.670/96.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ressalta que a empresa emitiu e realizou aquisições acobertadas por Notas Fiscais eletrônicas e não as informou na DIEF referente ao exercício de 2011 e na EFD referente ao período de 20102 a 2014, cujo somatório das operações no montante de R\$ 4.616.863,03.

Decorrido prazo legal para sem que o contribuinte apresentação impugnação foi lavrado Termo de Revelia, fls. 19 dos autos, certificando a ocorrência.

Da análise dos autos O julgador singular conclui pela procedência do auto de infração considerando restar provado nos autos que o contribuinte deixou de informar as operações de entradas e saídas acobertadas por Notas Fiscais Eletrônicas na DIEF, exercício de 2001 e na EFD referente aos exercícios de 2012 a 2014. Considerou como infringidos os artigos 285, § 1º, 289, 299 e 300 do Decreto nº 24.569/97, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, alínea "L" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03.

Contribuinte comparece aos autos refutando a acusação através de recurso ordinário interposto alegando que não há nos autos qualquer documento comprobatório da existência da infração indicada por meio do Auto de Infração *in examine*, pois não foi realizado o cotejo entre a DIEF e os documentos fiscais de que trata o artigo legal apontado na Inicial como infringido; Que o cometimento da infração denunciado não está caracterizado, uma vez que o agente demonstrou o ilícito de maneira equivocada, ao confrontar as informações contidas na DIEF entregues pela recorrente com os dados presentes nos documentos fiscais; Que seja aplicada a penalidade prevista no art. 123 VIII, "d" da Lei nº 12.670/96 por se tratar de mero descumprimento de obrigação acessória.

Consultoria Tributaria após analisar os argumentos apresentados na peça recursal emite parecer nº 544/2015, ressaltando que as razões do recurso estariam baseados em uma decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento do CRT, por meio da Resolução nº 116/2010, anexa as fls. 45/65 que tratou de acusação diversa da que foi denunciada no presente auto, qual seja, o auto foi julgado improcedente sob entendimento de que o mero cruzamento de informações entre a DIEF e o livro de Apuração não seriam indícios suficientes para acusar o contribuinte de INDICAÇÃO DE DADOS DIVERGENTES NA DIEF.

Esclarece a Assessoria que no presente caso a acusação refere-se a omissão de informações na Dief tendo como parâmetro os documentos fiscais e não o livro de registro de apuração do ICMS, decisão que não se presta para situação em análise.

Diante das considerações feitas, conhece do recurso interposto, nega-lhe provimento, para confirmar a Procedência do lançamento fiscal proferida em Primeira Instância.

A Procuradoria através de seu representante emite despacho as fls.72 dos autos ratificando entendimento constante no parecer da consultoria tributária.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O Fisco Estadual acusa a empresa ETINA COMERCIAL DE INFORMATICA LTDA de omitir informações em arquivo magnético. Segundo a acusação fiscal o contribuinte teria deixado de informar na Dief no exercício de 2011 e na EFD no período de 2012 a 2104 informações relativas a notas fiscais eletrônicas de entradas e saídas.

No Recurso Ordinário interposto contribuinte contesta a decisão singular de procedência da acusação fiscal alegando o seguinte, em síntese:

- Que não há nos autos qualquer documento comprobatório da existência da infração indicada por meio do Auto de Infração *in examine*, pois não foi realizado o cotejo entre a Dief e os documentos fiscais de que trata o artigo legal apontado na Inicial como infringido;
- Que o cometimento da infração denunciado não está caracterizado, uma vez que o agente demonstrou o ilícito de maneira equivocada, ao confrontar as informações contidas na Dief entregues pela recorrente com os dados presentes nos documentos fiscais;
- Que seja aplicada a penalidade prevista no art. 123 VIII, "d" da Lei nº 12.670/96 por se tratar de mero descumprimento de obrigação acessória.

Por ocasião da sustentação oral em Sessão o eminente representante da parte, além dos argumentos apresentados na peça recursal suscita mais duas preliminares de nulidade, a saber:

1. Que a intimação feita por edital é inválida;
2. Ocorrência de cerceamento do direito de defesa da parte sob argumento de não acesso ao conteúdo do CD constante nos autos (não conseguiu visualizar/abrir o conteúdo)



Inicialmente passemos a análise das preliminares de nulidades suscitadas na peça recursal.

Contribuinte alega ausência de provas da acusação fiscal inferindo que o fiscal não teria realizado o cotejo entre a DIEF e os documentos fiscais de que trata o artigo legal apontado na Inicial como infringido.

O argumento não procede. Compulsando os documentos acostados como provas da infração, precisamente as fls.15 dos autos, consta um CD contendo relatório elaborado pela fiscalização demonstrando as Notas Fiscais Eletrônicas do período fiscalizado que não foram registradas pela empresa. As informações foram levantadas a partir do cotejo entre as informações apresentadas pelo contribuinte na DIEF e EFD dos exercícios fiscalizados, conjuntamente com os relatórios fornecidos pelo Laboratório Fiscal. Após o confronto das informações foi constatado que o contribuinte não havia informado ao Fisco as operações de entradas e saídas acobertadas por notas fiscais eletrônicas do período compreendido entre os exercícios de 2011 a 2014. Ressalto que os relatórios fornecidos pelo Laboratório Fiscal são de dados eletrônicos enviados a SEFAZ pelos fornecedores e clientes da empresa a SEFAZ/CE via DIEF e EFD.

Portanto o não ocorreu equívoco nem ausência de provas da acusação fiscal em lide, motivo pelo qual afastado as duas preliminares suscitadas na peça recursal.

Quanto as preliminares apresentadas por ocasião da sustentação oral:

Em relação a invalidade do Termo de Intimação por Edital, ressalto que o agente fiscal atendeu as determinações contidas no regulamento, previsto no art. 46 §4º do decreto nº 25.468/99, que assim dispõe:

Art. 46. Far-se-á a intimação sempre na pessoa do atuado e do fiador, ou do requerente em procedimento especial de restituição, podendo ser firmada por mandatário, preposto ou advogado regularmente constituído nos autos do processo, pela seguinte forma:

I - por servidor fazendário, mediante entrega de comunicação subscrita por autoridade competente;

II - por carta, com aviso de recebimento;

III - por edital.

§ 4º Far-se-á a intimação por edital, na Capital, por publicação no Diário Oficial do Estado e, no Interior, por afixação em local acessível ao público, no prédio em que funcionar o órgão responsável pela intimação, sempre que se encontrar a parte em lugar incerto e não sabido, ou quando

não se efetivar pelas formas indicadas nos incisos I e II deste artigo.

Para que a Intimação por Edital fosse realizada o agente fiscal tomou todas as precauções necessárias previstas no Regulamento do ICMS, ou seja, as determinações contidas no artigo acima citado. Consta as fls.13/14 dos autos Termo de Declaração onde o agente fiscal declara que em diligência realizada junto ao endereço da empresa autuada constatou que o mesmo encontrava-se fechado. Que funcionários da farmácia localizado abaixo do estabelecimento informaram que a referida loja encontrava-se inativa, contrariando as informações constantes no cadastro de contribuintes da SEFAZ/CE. Que entrou em contato com o contador da empresa Sr. Erik Simões de Araújo, informando que a empresa em questão estava sob fiscalização. Na ocasião o mesmo informou que a empresa estava inoperante, mas que entraria em contato com o sócio responsável, Sr. Davi Lima da Silva, para informá-lo do fato e solicitar que o mesmo comparecesse a SEFAZ para assinar o Termo de Início de Fiscalização nº 2015.00869 e posterior entrega da documentação solicitada. Que até a presente data o referido sócio não compareceu para assinar o Termo de Início de Fiscalização, razão pela qual o argumento apresentado pela defesa não procede.

No tocante ao outro tópico suscitado na defesa oral, que houve cerceamento ao direito de defesa da recorrente sob o argumento de que não teve acesso ao conteúdo do CD constante nos autos (não conseguiu visualizar/abrir o conteúdo). Observo que o alegativa não procede. No recurso ordinário interposto fls.40/44, o contribuinte expressa entendimento sobre o conteúdo da matéria objeto do lançamento fiscal e em nenhum momento faz menção que não teve acesso às informações contidas no CD. Muito pelo contrário, mostra pleno conhecimento de todo procedimento fiscal, questionando até mesmo a metodologia empregada para chegar ao ilícito apontado na inicial. Diante de tais constatações entendo que o argumento não procede, motivo pelo qual afasto a preliminar suscitada.

Quanto mérito vale destacar que o presente lançamento está fundamentado em provas colhidas pela fiscalização nos sistemas corporativos da SEFAZ. As informações fornecidas pelo Laboratório Fiscal contém a relação das notas fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte para seus clientes (NF-e Saídas) e as operações de aquisição emitidas pelos fornecedores da recorrente (NF-e Entradas), que são enviadas a SEFAZ/CE mensalmente. Constam ainda os arquivos magnéticos enviados pela empresa autuada (DIEF/2011) e EFD dos exercícios de 2012, 2013 e 2014. Quando o fiscal fez o cruzamento destas informações constatou que as operações de saídas (NF-e emitidas) e as operações de entradas (NF-e recebidas) dos exercícios citados não haviam sido informadas pela empresa, caracterizando omissão de informações por meio eletrônico.

De acordo com art. 289 do Dec. nº 25.569/97 os contribuintes do ICMS que emitirem, por sistema eletrônico de processamento de dados, pelo menos um dos documentos fiscais a que se refere o artigo 285, *caput*, estarão obrigados a manter registro fiscal em arquivo magnético com dados dos documentos emitidos por qualquer meio,



referente à totalidade das operações de entradas e de saídas e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração.

Art. 285 A emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados, bem como a escrituração dos livros fiscais a seguir enumerados, far-se-ão de acordo com as disposições deste Capítulo:

(...)

§ 1º O estabelecimento que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivos magnético ou equivalente, ficará obrigado às exigências deste capítulo, inclusive de apresentar em meio de transferência eletrônica junto a SEFAZ, os livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativo às suas obrigações acessórias.

Vale destacar que para o período de 2012 a 03/2014 as informações declaradas pelo contribuinte ao fisco Estadual foram através da EFD, visto que desde 01/01/2012 o mesmo já estava obrigado a transmissão dos arquivos eletrônicos via EFD, conforme se verifica em consulta ao sistema de cadastro de contribuintes da SEFAZ/CE.

Nesse sentido, convém transcrever os artigos 276-A e 276-E do RICMS para melhor compreensão obrigatoriedade do envio das informações via EFD, *in verbis*:

Art.276-A. Ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) os contribuintes do ICMS inscritos no Regime Normal de Recolhimento, usuários ou não de PED, nos termos estabelecidos neste Decreto.

Art. 276-E. O arquivo digital conterà as informações dos períodos de apuração do ICMS e será transmitido até o dia 15do mês subsequente ao do período informado, mediante utilização do software de transmissão disponibilizado pela RFB.

Parágrafo Único. As informações referentes aos documentos deverão ser prestadas sob enfoque do informante do arquivo, tanto no que se refere às operações de entradas e aquisições de serviços, quanto no que se refere às operações de saídas e prestações de serviço.

Portanto, considerando as provas acostadas aos autos, urge convencimento de que a empresa autuada não observou o comando contidos nos arts. 285, 289, 276-A e 276-E do RICMS, porquanto deixou de informar no prazo estipulado na norma as operações de entradas e saídas acobertadas pelas NF-e dos exercícios de 2011 a 03/2014.

Restou, assim, caracterizado o cometimento da infração apontada na peça inicial, conduta que torna o contribuinte sujeito à cominação da Lei, prevista no Art. 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, como segue:

Art. 123 (...)

VIII - Outras faltas

i) omitir informações em arquivo magnético ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, não inferior a 1.000 (um mil) Ufirces por período de apuração;

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal proferida em 1ª Instância, nos termos do julgamento singular e parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo:.....R\$ 4.616.863,03
Multa(5%).....R\$ 230.843,15



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ETINA COMERCIAL DE INFORMATICA LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, Resolve: 1. Em grau de preliminar com relação a nulidade suscitada com fulcro na invalidade da intimação editalícia realizada. Submetida à deliberação, aderiram à nulidade proposta os Conselheiros: José Gonçalves Feitosa, Pedro Eleutério de Albuquerque, Vanessa Albuquerque Valente e Sandra Arraes Rocha. Manifestaram-se contrariamente a nulidade suscitada os Conselheiros: Alexandre Mendes de Sousa, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Francisco José de Oliveira Silva e Ana Mônica Filgueiras Menescal. Verificado o empate, com suporte no que estatui o art. 37, § 4º do Decreto nº 25.711/99 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários), a Sra. Presidente da Câmara, Dra. Francisca Marta de Sousa, manifestou-se em Sessão, pelo afastamento da nulidade suscitada, fundamentando seu voto com amparo na interpretação de que referida intimação fora realizada observando o que dispõe o art. 46 §4º do decreto nº 25.468/99. Entendimento firmado em sintonia com o voto do Conselheiro Relator e também manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros: José Gonçalves Feitosa, Pedro Eleutério de Albuquerque, Vanessa Albuquerque Valente e Sandra Arraes Rocha que se manifestaram favoráveis à nulidade argüida. 2. Ainda em grau de preliminar com relação à nulidade levantada em razão de cerceamento do direito de defesa da parte tendo em vista a alegativa do não acesso ao conteúdo do CD constante nos autos (não conseguiu visualizar/abrir o conteúdo). A nulidade em questão fora afastada por unanimidade de votos, com base numa conexão de elementos, os quais apontam primeiramente para o fato de que o CD encontra-se nos autos e que não ficou demonstrado no caderno processual, por nenhum meio qualquer conduta da parte no sentido de apontar para o então alegado. No mérito, por unanimidade de votos, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, negar provimento ao recurso interposto, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro relator, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Thiago Pierre Mattos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de 07 de 2.015.


Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator


Sandra Arraes Rocha
Consetheira

Francisca Marta de Sousa
Presidente

plh

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Mateus Viana Neto

Procurador (visto em 06/07/16)