



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 20 /2019

Sessão: 5ª Sessão Ordinária de 28 de fevereiro de 2019

Processo Nº 1/2521/2017

Auto de Infração Nº: 1/201609591

Recorrente: GM 5 INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CGF 06386714-1

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

Ementa: ICMS. Obrigação Tributária Acessória. Deixar de informar nos arquivos da DIEF notas fiscais de entradas em operações não tributadas.

1. Caracteriza-se violação à legislação do ICMS deixar de informar na DIEF – Declaração de Informações Econômico-Fiscais, notas fiscais destinadas a recorrente. 2. Preliminares de decadência e nulidades afastadas por unanimidade. 3. Conduta infratora tipificada em omissão de informações nos arquivos magnéticos da DIEF conforme a narrativa da autuação. 4. Atribuição de penalidade mais benéfica ao contribuinte em face do previsto no art. 106, II, “C” do CTN, devendo a respectiva multa ser limitada a 1.000 (mil) UFIRCE por período de apuração, totalizando o montante de 12.000 UFIRCE. 5. Dispositivos infringidos arts. 2 e 6º da Instrução Normativa nº 27/2009. 6. penalidade nos termos do art. 123, VIII, “L” com nova redação dada pela Lei 16.258/17, caput da lei 12.670/96. 7. Recurso Ordinário conhecido e não provido. 8. Auto de Infração **procedente**, por unanimidade de votos, nos termos do voto do relator, decisão monocrática e parecer da assessoria processual tributária adotado pelo representante da procuradoria geral do estado.

Palavra Chave: ICMS. Obrigação Acessória. Omissão. Informações. Notas Fiscais. DIEF. Não tributadas. Procedente.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERACOES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA CUJO IMPOSTO JA TENHA SIDO RECOLHIDO.

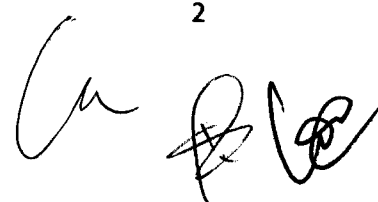
A EMPRESA NÃO INFORMOU NA DIEF DE 2011 NFE DESTINADAS DE PRODUTOS CUJAS OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO NO VALOR DE R\$ 13.932.486,33 CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA.

Auto de infração com multa fixada em R\$ 1.393.248,63 (um milhão, trezentos e noventa e três mil, duzentos e quarenta e oito reais e sessenta e três centavos). Artigo Infringido: 18 da Lei 12.670/96 com penalidade fixada nos termos do art. 126 da citada lei. Período da infração 01 a 12/2011.

Nas informações complementares, o auditor fiscal consigna que o apoio proporcionado pelos relatórios fornecidos pelo Laboratório Fiscal, especificamente o Relatório NFE destinada x Dief entrada, foi fundamental para a identificação da irregularidade tipificada como falta de escrituração dos documentos fiscais relativos a operações de aquisição em sua Dief. Declara, ainda, que a Dief da autuada não registra as notas fiscais de entrada destinadas a empresa, ainda que não tributadas e que pela exclusiva circunstância de encontrarem-se esses produtos sob a égide da não tributação, determina o RICMS/CE a cobrança de multa correspondente a 10% do valor das operações, ou seja, R\$ 1.393.248,63, conforme código de infração 871.

O contribuinte tempestivamente interpõe impugnação ao feito fiscal em que resumidamente alega:

- a) Decadência com esteio no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN);
- b) Nulidade por ofensa ao princípio da impessoalidade razão de as infrações terem natureza objetiva não cabendo ao autuante fazer considerações, juízo de valor de cunho subjetivo sobre os motivos que levaram ao cometimento da infração;
- c) No mérito, aduz que a operação tida como irregular, apesar de idônea o continha um equívoco operacional, mas que em nada afetava o devido recolhimento da exação pois trata-se de operação de venda a ordem, também denominada operação triangular, prevista no art. 705 do RICMS, e se configura como aquela em que determinada mercadoria é adquirida sob a condição de a sua entrega ser efetivada pelo próprio fornecedor em estabelecimento de terceiro, por conta e ordem do adquirente originário;
- d) Efeito confiscatório da multa aplicada, violando-se o art. 150, IV da CF/88 (vedação de confisco). Cita decisões do STF sobre o tema com entendimento é de que a vedação de confisco se estende à multa;



- e) Ao final, requer a extinção da presente autuação em face da decadência apontada; nulidade do auto de infração razão de ofensa ao princípio da impessoalidade e improcedência da autuação.


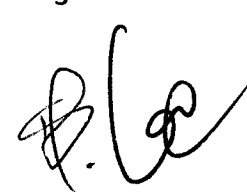
Em decisão singular, a autoridade julgadora de 1ª instância decide pela parcial procedência. Afasta de início o pedido de decadência com base no art. 149, VI c/c art. 173, I do CTN. Quanto à nulidade aventada entendeu não haver ofensa ao princípio da impessoalidade já que não há ato omissivo ou comissivo de terceira pessoa e não havendo revelação de nome e muito menos o nível de cometimento da infração apontada na inicial da autuação, daí não haver contaminação ao processo administrativo tributário. No mérito, afirma que a autuada não se ateve aos fatos imputados, cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória por não informar na DIEF/2011 a entrada de diversos documentos fiscais relativos as operações de entradas e aduz que se trata de crime contra a ordem tributária tipificado no art. 1º, I da Lei 8.137/90, citando diversas decisões judiciais nesse sentido, todavia, assevera a necessidade de se fazer o reenquadramento da penalidade imposta com esteio no art. 84, §º 7º da Lei 15.614/14, ao afirmar que a infração praticada sujeita-se à penalidade tipificada no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96 conforme a alteração ocorrida pela Lei nº 16.258/17 dado que houve omissão de informações em arquivos eletrônicos (DIEF) de 2011, devendo a respectiva multa ser limitada 1.000 (mil) UFIRCE por período de apuração, totalizando o montante de 12.000 UFIRCE e, considerando a UFIRCE de 2011 em R\$ 2,6865, resultou no valor histórico de R\$ 32.238,00 (trinta e dois mil, duzentos e trinta e oito reais).

O contribuinte interpõe tempestivo Recurso Ordinário em que repisa os mesmos argumentos contidos na impugnação, resultando nos mesmos pedidos de extinção pela decadência com base no art. 150, § 4º, nulidade e improcedência.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta pela parcial procedência do feito fiscal conforme a decisão singular, aduzindo que a norma penal tributaria inserida no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, trata especificamente da infração praticada pela autuada, ou seja, "omissão de informações em arquivos eletrônicos", e por sua vez, traz penalidade mais branda, o que importa em sua aplicação nos termos do art. 106, II, "c", do CTN.

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.

3
 

VOTO DO RELATOR

Trata-se a presente acusação fiscal de deixar de escriturar documentos fiscais na DIEF referente a operações não tributadas, detectado no confronto entre as entradas escrituradas na citada declaração fiscal e as notas emitidas por outros contribuintes do ICMS que transacionaram mercadorias, bens e/ou serviços com o contribuinte ora fiscalizado, durante o exercício de 2011.

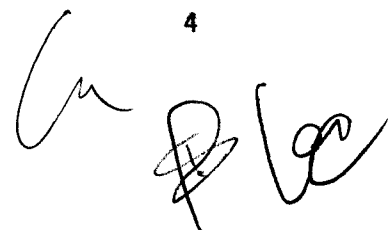
Antes de se adentrar na questão meritória convém delinear sobre as preliminares de decadência e nulidades aventadas pela recorrente.

De pronto, diga-se, que tais preliminares não merecem prosperar.

A não informação à DIEF de documentos fiscais referente às suas operações de entrada se constitui, a desdúvida, em descumprimento de dever instrumental de escrituração junto a citada declaração indicando-se que tal exigência quando não observada importa em descumprimento de obrigação acessória e, assim considerado, não há que se falar em hipótese de homologação de imposto, atraindo a incidência dos incisos II e VI do art. 149 do CTN resultando, pois, na previsão de decadência plasmada no art. 173, I do citado diploma tributário. Nesse passo, vislumbra-se que a lavratura do auto de infração se dera em período decadencial previsto naquele citado dispositivo legal de sorte a afastar a preliminar de decadência trazida pela recorrente.

O § 2º do art. 48 da Lei 15.614/14 disciplina a competência para a autoridade julgadora afastar aplicação de norma sob fundamento de violação de dispositivo constitucional, não se encontrando em seu feixo a permissão de imposição, em sede de julgamento administrativo, ao fato (multa fiscal) de efeito confiscatório em face de inobservância do princípio da vedação de confisco. De fácil leitura, deflui a compreensão de que somente em hipóteses que tenham sido declaradas inconstitucionais em sede de ações declaratórias de inconstitucionalidade, declaratórias de constitucionalidade, de inconstitucionalidade por via incidental e quando de súmula vinculante é que residiria autorização para afastamento de norma sob alegação de vício inconstitucional, daí que no caso concreto a arguição de nulidade de multa confiscatória por inobservação ao princípio da vedação de confisco não deve ser objeto de acolhimento.

De igual modo há que se afastar alegativa de nulidade por ofensa ao princípio da impessoalidade razão de as infrações terem natureza objetiva não cabendo ao autuante fazer considerações de juízo de valor sobre a imputação, e o faço sob os mesmos fundamentos da decisão exarada em sede monocrática quanto esta temática, vale dizer que as considerações realizadas pelo autuante se deram de forma genérica, aludindo possíveis implicações ao fato infracional não havendo conexão de nomes ao cometimento da infração apontada na inicial da autuação, ou de igual tom de ato omissivo ou comissivo de terceira pessoa,

4


deduzindo-se, por certo, não haver contaminação ao processo administrativo tributário de sorte a imaculá-lo de eiva de nulidade.

No mérito, há que se ter presente que a DIEF (Declaração de Informações Econômico-Fiscais) fora introduzida no arcabouço jurídico estadual mediante a edição do Decreto 27.710/05 e, de sua vez, regulamentada conforme Instrução Normativa 14/05, posteriormente revogada pela IN 27/09 e desta dimana obrigação de informações fiscais, dentre outras, referente aos estoques de mercadorias inventariados. Vejamos.

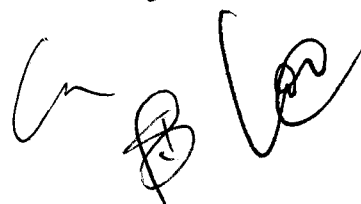
Art. 2º. A DIEF é o documento pelo qual o contribuinte declara relativamente a cada período de apuração do ICMS:

I - os valores relativos às operações de entrada e de saída de mercadorias e às prestações de serviços de transporte e de comunicação realizadas durante o período, bem como os valores do imposto devido em conformidade com seu regime de pagamento, inclusive os decorrentes de substituição tributária, antecipação, diferencial de alíquotas, importação e outras hipóteses;

Art. 6º O arquivo magnético da DIEF deverá ser transmitido via sistema de transmissão SefazNET ou outra mídia que venha a ser definida pela Secretaria da Fazenda - Sefaz.

Portanto, da compreensão dos dispositivos citados resta a obrigação do contribuinte de informar na DIEF todas as notas fiscais de operações de entrada nos arquivos magnéticos da referida declaração. É dizer para além da esrituração dos documentos fiscais no Livro de Registro de Entrada, há cogência de fiel transposição dos referidos documentos nos arquivos magnéticos/eletrônicos da DIEF. Uma vez não informadas tais operações na referida declaração, por consectário lógico, redundará em violação à legislação tributária e face a configuração jurídica à conduta infratora adotada pela autoridade fiscal na autuação, resta por claro a atração da sanção específica fixada nos termos do inciso VIII, alínea "L" do art. 123, da Lei 12.670/96.

Há de se observar, ainda, que a sanção penal prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei 12.670/96 sofreu alterações trazidas pela Lei 16.258/17 atribuindo penalidade mais benéfica ao contribuinte e, bem assim, dado que houve omissão de informações em arquivos eletrônicos (DIEF) de 2011, em face do previsto no art. 106, II, "c" do CTN, deve a respectiva multa ser limitada a 1.000 (mil) UFIRCE por período de apuração, totalizando o montante de 12.000 UFIRCE e, considerando a UFIRCE de 2011 em R\$ 2,6865, resultano valor histórico de R\$



32.238,00 (trinta e dois mil, duzentos e trinta e oito reais) para a infração praticada.

Com efeito, no mérito tenho que a conduta infratora restou cometida no entanto a autuação deve ser tingida pela parcial procedência do feito fiscal tendo em vista as colocações evidenciadas ao longo do teor deste voto, de sorte a indicar apta e suficiente caracterização do ilícito apontado na peça acusatória fiscal.

Do exposto, pelas linhas traçadas anteriormente decide-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário para lhe negar provimento para que se mantenha a decisão singular de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal nos termos deste voto.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Multa: 12.000 UFIRCE

Ufirce 2011: R\$2,6865

Multa: R\$32.238,00

É como voto.


A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'C' followed by a flourish and a checkmark-like symbol.

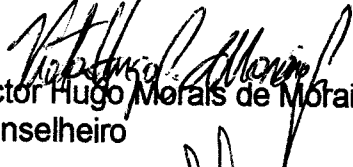
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: GM 5 INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CGF 06386714-1 e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, tomar as seguintes deliberações: **1- Quanto à nulidade por ofensa ao Princípio da Impessoalidade** alegada pela parte, afastada por unanimidade de votos por entenderem os senhores conselheiros que a infração constatada pelo agentes fiscais fora devidamente comprovada nos autos; **2- Quanto à alegação recursal de decadência do direito de constituição do crédito tributário**, a Câmara resolve afastá-la, por unanimidade de votos, em vista de se tratar de obrigação tributária acessória, hipótese de aplicação da regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN. Disto se infere que o lançamento foi realizado no prazo legal. Afasta a alegação do caráter confiscatório da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/14. **No mérito**, por unanimidade de votos negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** exarada em 1ª Instância, baseada no que dispõe o artigo art. 123, VIII, “L” da lei 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/2017. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Não compareceu para sustentação oral, mesmo tendo sido intimado, o representante legal da recorrente, Dr. Francisco José Rodrigues Alves Júnior.

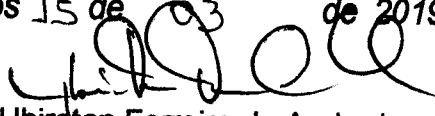
SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 03 de 2019.


Francisco José de Oliveira Silva
Presidente



Victor Hugo Morais de Morais Júnior
Conselheiro

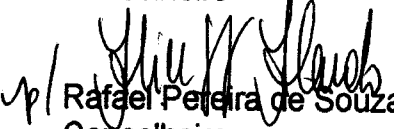

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Em 26/04/2019


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro