



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 157 /2017

50ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 26.06.2017 – 08h 30min

PROCESSO Nº: 1610/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201402990

RECORRENTE: ARMACON DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.

CGF Nº: 06.692.281-0

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA DAS GRAÇAS BRITO MALTEZ

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS. O contribuinte omitiu na Escrituração Fiscal Digital – EFD 45.012 itens de produtos distribuídos em 14.757 notas fiscais de saídas durante o exercício de 2012. Caracterizada a infração aos arts. 276-A, caput e § 1º e 276-C do RICMS. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE** para aplicar a penalidade estabelecida no art. 123, VIII, 'L', da Lei nº 12.670/96, com a nova redação conferida pela Lei nº 16.258/2017, com esteio no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional e em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado que, em sessão, modificou o Parecer anteriormente adotado. Decisão por unanimidade de votos.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS – EFD - SPED – PENALIDADE MAIS BENÉFICA - DECISÃO PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO:

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa ARMACON DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA, cujo Relato transcreve-se a seguir:

OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS.

Após o confronto das informações contidas na EFD do contribuinte com os dados passados pelo Laboratório Fiscal, verificamos uma Omissão de informação no montante de R\$ 16.059.942,45.

O Autuante elegeu como infringido o artigo 285 c/c 289 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Nas Informações Complementares o Autuante demonstra o procedimento adotado no decorrer da fiscalização para apurar a irregularidade denunciada e demonstra o crédito tributário resultante da ação fiscal: (fls.03/06)

BASE DE CÁLCULO = R\$ 16.059.942,45

MULTA (5%)R\$ 802.997,12

Compõem o Processo, além do auto de infração identificado à epígrafe e a correspondente Informação Complementar, o Mandado de Ação Fiscal nº 2014.009841 (fls.07), o Termo de Início de Fiscalização nº 2014.02066 (fls. 08), os Termos de Intimação nºs 2014.02068(fl.09), 2014.02069(fl.10), 2014.02070(fl.11), 2014.02072(fl.12), Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.00941(fl.13) e cópia do respectivo Aviso de Recebimento – AR (fls. 14) e o Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2014.04302 (fls.17).

Foi lavrado o Termo de Revelia na Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos CESEC, em 20 de maio de 2014, e o Despacho de encaminhamento dos autos para o CONAT, em 22 de maio de 2014, conforme constam das fls. 20.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, o Julgador Singular decide pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, conforme Julgamento nº 2455/16, cuja ementa segue abaixo reproduzida: (fls.24/ 27)

"EMENTA: Auto de Infração. Após o confronto das informações contidas na Escrita Fiscal Digital – EFD com os dados passados pelo Laboratório Fiscal, verificou-se uma omissão na qual solicitou-se justificativa para a não escrituração de itens de produtos distribuídos em documentos fiscais de saídas emitidos pelo próprio contribuinte. Amparo legal: Arts. 276-A, §§§ 1º, 2º e 3º; 276-G, do Dec. 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, inciso VIII, alínea "L", da Lei nº 12.670/96. **Autuação PROCEDENTE.** Autuado revel".

A empresa comparece aos autos apresentando **Recurso Ordinário**, no qual alega o seguinte: (fls.34/38)

1. Que as mercadorias adquiridas estão sujeitas ao regime de Substituição Tributária.
2. Que todos os documentos fiscais citados pela Autoridade Fiscal encontram-se devidamente escriturados no seu SPED Contábil.
3. Que entende ser merecedora da atenuante prevista no parágrafo único do Art.126 da Lei nº 12.670/1996, visto tratarem-se de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária e estarem seus documentos fiscais devidamente escriturados. Desta forma, a multa deverá ser reduzida de 5%(cinco por cento) para 1%(um por cento) do valor das operações.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Ao final, requer a PARCIAL PROCEDÊNCIA ação fiscal com o reenquadramento da penalidade indicada na Inicial para a estabelecida no Art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96.

Requer, ainda, a intimação de seus Advogados para comparecerem à Sessão de Julgamento, ocasião em que farão Sustentação Oral de sua tese de Recurso.

Por meio do Parecer de nº 49/2017 (fls.43/45), a Assessoria Processual Tributária manifestou-se favorável a decisão singular, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado (fls. 46).

É o Relatório.

VOTO:

Narra a Inicial que a empresa ARMACON DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA omitiu informações em sua Escrituração Fiscal Digital (EFD) no montante de R\$ 16.059.942,45 (dezesesseis milhões, cinquenta e nove mil, novecentos e quarenta e dois reais e quarenta e cinco centavos).

Tal omissão é referente a 45.012 itens de produtos distribuídos em 14.757 notas fiscais de saídas relacionadas em CD arquivado na Célula de Perícias e Diligências, conforme fls.16.

A obrigatoriedade da Escrituração Fiscal Digital está prevista no artigo 276-A do Decreto nº 24.569/97.

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.

O parágrafo 3º do citado artigo é bastante claro quando dispõe que 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 informações correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18/04/2008, ou outro arquivo que venha a substituí-lo.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Em sua defesa, a Recorrente alega “que todos os documentos fiscais citados pela Autoridade Fiscal encontram-se devidamente escriturados no seu SPED Contábil”, motivo pelo qual requer o reenquadramento da penalidade indicada na Inicial para a estabelecida no Art. 126¹, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96 por se tratarem de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária.

Acontece que a Recorrente não comprovou nos autos a escrituração de tais documentos fiscais em sua contabilidade.

Da análise dos autos, infere-se que a infração está devidamente comprovada, não restando dúvidas quanto a sua ocorrência.

Para a infração praticada o Auditor indicou a penalidade estabelecida no artigo 123, inciso VIII, alínea L, da Lei nº 12.670/96, a seguir reproduzida:

Art. 123 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

VIII – outras faltas:

L) omitir informações em Arquivos magnéticos 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 1000 Ufirces por período de apuração.

Entretanto, a Lei nº 16.258, de 09 de junho de 2017, conferiu nova redação ao referido artigo, conforme a seguir transcrito:

Art. 123 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

VIII – outras faltas:

l) omitir informações em Arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: **multa equivalente a 2%(dois por cento) do valor das operações** ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, **limitada a 1.000 Ufirces por período de apuração.**

¹ Art. 126 – As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à **multa de 10%** (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Parágrafo único – A penalidade prevista no caput prevista no caput será reduzida para **1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Como se vê, a penalidade mais severa, decorrente da lei vigente na data da ocorrência do fato gerador, é substituída por uma menos severa, advinda da lei nova.

Destarte, insta trazer à colação o que prescreve o Art.106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional-CTN:

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

I - *omissis*

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.

PAULO DE BARROS CARVALHO leciona que "sempre que a lei nova comine penalidade mais branda que aquela aplicada ao ensejo da prática da infração, há de ser observada a alínea 'c' do inciso II, do art.106 do CTN, seja a requerimento do interessado, seja de ofício, por iniciativa da própria autoridade que intervenha no julgamento do feito. É um direito do sujeito passivo e quer-se acatado." (in "Curso de Direito Tributário", Saraiva, 5ª ed., 1991, p. 71).

Nesse diapasão, eis o que aduz JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO:

"No que tange à alínea 'c', acolhe-se tradicional diretriz dos códigos penais de que a lei mais benéfica tem cunho retroativo para alcançar situações passadas. Se o fabricante é multado em R\$ 100,00, por não ter declarado suas operações ao Fisco, a lei que diminuir esta penalidade (para R\$ 50,00, por exemplo), terá que ser considerada em seu benefício". (in "Curso de Direito Tributário", Ed. Dialética, 2ª ed., 2001, p. 148).

Sendo assim, com amparo no Art.106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, há que se aplicar a penalidade estabelecida no Art.123, inciso VIII, alínea "L", da Lei nº 12.670/96, com a nova redação conferida pela Lei nº 16.258, de 09 de junho de 2017, por ser mais benéfica para o contribuinte.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar o feito fiscal **PARCIALMENTE PROCEDENTE**.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

PENALIDADE:

Diante da infração devidamente configurada nos autos, deve ser aplicada a penalidade estabelecida no art. 123, inciso VIII, alínea "L", da Lei nº 12.670/96, com a **nova redação conferida pela Lei nº 16.258, de 09/06/2017, resultando a Multa no valor de R\$ 13.657,45** (treze mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e quarenta e cinco centavos), conforme Demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MÊS	VALOR DA OPERAÇÃO	MULTA (2% do valor da operação)	LIMITE 1.000 UFIRCE	MULTA APLICADA
JAN	R\$ 4.892,56	R\$ 97,85	R\$ 2.836,00	R\$ 97,85
FEV	R\$ 71.983,40	R\$ 1.439,66	R\$ 2.836,00	R\$ 1.439,68
MAR	R\$ 3.701.265,81	R\$ 74.025,31	R\$ 2.836,00	R\$ 2.836,00
ABR	R\$ 6.519,98	R\$ 130,39	R\$ 2.836,00	R\$ 130,39
MAI	R\$ 170.591,00	R\$ 3.411,82	R\$ 2.836,00	R\$ 2.836,00
JUN	R\$ 15.745,54	R\$ 314,91	R\$ 2.836,00	R\$ 314,91
JUL	R\$ 11.930.612,87	R\$ 238.612,25	R\$ 2.836,00	R\$ 2.836,00
AGO	R\$ 40.947,03	R\$ 818,94	R\$ 2.836,00	R\$ 818,94
SET	R\$ 7.204,70	R\$ 144,09	R\$ 2.836,00	R\$ 144,09
OUT	R\$ 110.179,56	R\$ 2.203,59	R\$ 2.836,00	R\$ 2.203,59
TOTAL	R\$ 16.059.942,45	R\$ 321.198,81		R\$ 13.657,45

Obs.: UFIRCE DE 2012 = 2,8360

É o voto.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** ARMACON DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA e **RECORRIDO** a 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, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o feito fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com a nova redação conferida pela Lei nº 16.258, de 09 de junho de 2017, por ser mais benéfica ao contribuinte, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o Parecer anteriormente adotado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

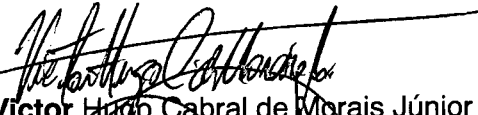
Sala das sessões da 2ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 22 de 08 de 2017.

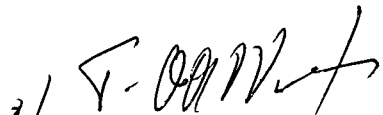

Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Maria das Graças Brito Maltez
CONSELHEIRA RELATORA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


Tomás Antônio A. de Paula P. Filho
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO