



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO *Res. 234/18*
61ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23/10/2018
PROCESSO Nº. 1/3756/2017
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201707008
RECORRENTE: FORTVET COMÉRCIO VAREJISTADE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E VETERINÁRIOS
LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: João Lima da Costa Gadelha
MATRÍCULA: 105.783.1.0
RELATOR: Conselheiro Pedro Jorge Medeiros

EMENTA: ICMS - 1. OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES - 2. A empresa omitiu receitas. 3. Auto de infração julgado PARCIAL PROCEDENTE, por unanimidade de votos, tendo em vista a alteração da penalidade por Lei ulterior que trata de forma mais benéfica o 4. Retificado a penalidade imposta no julgamento monocrático. 5. Decisão amparada no art. 285 c/c 289 do Decreto nº 24.569/97. 6. Penalidade inserta no art. 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/96, com as alterações da Lei nº 16.258/17

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. O CONTRIBUINTE OMITIU PARTE DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS DE SUAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DO ANO DE 2013 NO MONTANTE DE R\$ 5.695.964,53 (CINCO MILHÕES SEISCENTOS E NOVENTA E CINCO MIL, NOVECENTOS E SESENTA E QUATRO REAIS E CINQUENTA E TRÊS CENTAVOS)". (sic)



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, VIII, L da Lei nº 12.670/96. Desse modo, tem-se o seguinte demonstrativo elaborado pelo agente fazendário concernente ao presente Auto de Infração:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0 %
ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 294.733,79
TOTAL	R\$ 294.733,79

Anexos aos autos estão os seguintes documentos: informações complementares, mandado de ação fiscal nº 2016.15834, Termo de Início e de Conclusão de fiscalização, AR referente ao Auto de Infração, Relatório de Notas Fiscais Eletrônicas Escrituradas na Escrita Fiscal Digital com Omissão da Informação Referente às Saídas, Protocolo de Entrega de AI/Documentos, Documentos Procuratório e Peça de Defesa.

A empresa apresentou defesa administrativa afirmando, em síntese, deveria ser realizada perícia técnica, afim de dirimir quaisquer dúvidas sobre a empresa de destino das mercadorias, sob risco de ocorrer cerceamento de defesa, aduz que a penalidade deve ser modificada para ser alcançada pela incerta na Lei. Nº 16.258/2017 que alterou a Lei nº 12.670/96 e por não ter sido julgado em definitivo, cabe a alteração de forma que seja mais benéfico ao contribuinte. Obseca pela redução de 60% do valor da base de cálculo, tendo em vista que os produtos estão sujeitos ao Convênio nº 100/97. Por fim, pediu que fosse reconhecida a total improcedência do feito e deferida a realização de perícia técnica.

O julgador monocrático decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de Infração, afastou o pedido de perícia técnica e reformou assim a penalidade arbitrada pelo agente do fisco para considerar a infração sob a penalidade mais benéfica ao contribuinte em virtude do auto infracional não ter decisão definitiva, sendo a penalidade agora imposta a constante no art. 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/97 que foi alterada pela Lei. Nº 16.258/2017. Decisão essa que não é sujeita a reexame necessário. Ficando da maneira que traz o demonstrativo a seguir:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0 %
ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 23.392,06
TOTAL	R\$ 23.392,06

Inconformado com a decisão singular o contribuinte apresentou recurso ordinário pugnando por sua reforma, trazendo os mesmos termos da contestação.

Por intermédio do Parecer de N° 173/2018 A Consultoria Tributária ratificou o entendimento da instância monocrática, mantendo a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** tendo em vista a retificação da penalidade imposta.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 95/99.

É o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto pela **FORTVET COMÉRCIO VAREJISTADE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E VETERINÁRIOS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da penalidade imposta na decisão exarada em instância originária inerente ao Auto de Infração sob o nº. **1/201707008**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A partir da análise acurada do caderno processual, podemos perceber a claramente a procedência do feito, tendo em vista que tendo a obrigação de transmitir a escrituração fiscal, não o fez, o que deu ensejo ao auto de infração ensejador do feito.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

No processo *sub examine*, ao que tange a obrigação, fica claro o descumprimento da obrigação acessória do autuado, sendo necessário aclarar que mesmo sendo cumprida a obrigação principal, a acessória também deve ser cumprida. Observando o art. 113, §2º e 3º do CTN:

Art. 113. A Obrigação tributária é principal ou acessória.

§2º - A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§3º - A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária.

No caso em tela, antes de adentrar no mérito da contenda, mister se faz não restar dúvidas sobre a obrigação acessória, o doutrinador Ricardo Alexandre em seu livro *Direito Tributário Esquemático*, traz seu entendimento sobre o assunto, *ipsi litere*:

“Ao falar em prestações positivas ou negativas, o legislador tributário quis se referir às obrigações que os civilistas classificam como de fazer ou deixar de fazer. Não se incluem as obrigações de dar dinheiro, porque estas, conforme analisado no item anterior, são consideradas ‘principais’. São, na realidade, obrigações meramente instrumentais, simples deveres burocráticos que facilitam o cumprimento das obrigações principais.”

(Alexandre, Ricardo – *Direito Tributário Esquemático*/ Ricardo Alexandre – São Paulo : Método, 2007.)

O contribuinte foi informado do auto de infração através de A.R. colacionado aos autos na fl.12, a empresa apresentou tempestivamente a impugnação onde aluziu que o contribuinte era optante do SIMPLES NACIONAL, todavia, analisando o faturamento da empresa é notório que a mesma não se enquadra nos parâmetros do SIMPLES e que estaria excluída desde 01/01/2009.

De tal sorte que se torna límpida a infração cometida pelo contribuinte, no art. 2 e 4 do Dec. 29.041 é cristalina a obrigação a realizar a Escrituração Fiscal Digital, para os contribuintes do ICMS que são inscritos no Regime Normal de Recolhimento, usuários ou não de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

PED, sendo essa obrigação acessória, porém quando não cumprida a mesma ganha força de obrigação principal, vejamos o que versa o doutrinador Ricardo Alexandre, *ipsi litere*:

“O CTN poderia ter afirmado que o descumprimento de obrigação acessória pode ser definido como fato gerador de obrigação principal concernente ao pagamento da respectiva penalidade pecuniária. Em vez disso, de maneira atécnica, optou por regular a hipótese asseverando que “a obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.” (art. 113, §3º)

(Alexandre, Ricardo, Direito Tributário Esquematizado, pág. 259/ Ricardo Alexandre3 – São Paulo: Método, 2007)

Data vênia, devemos observar que o contribuinte descumpriu com suas obrigações perante a fazenda, e que o art. 276 – A, parágrafos 1º e 3º do Dec. 29.041/2007 é claro sobre a obrigatoriedade da escrituração fiscal, *in verbis*:

Art. 276. A. ficam obrigados a Escrituração Fiscal digital (EFD) os contribuinte do ICMS, inscritos no Regime Normal de Recolhimento, usuários ou não de PED, nos termos estabelecidos neste Decreto.

§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 as operações e prestações praticadas pelo contribuinte, em arquivo digital.

§2º O arquivo de que se 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 a totalidade das operações de entrada e de saída, das aquisições e das prestações, 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 nº11, de 28 de junho de 2007, e suas alterações posteriores.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Cumprе ainda afastar o pedido de perícia da recorrente, entretanto, pela ordem de procedimentos, vale esclarecer que cabe a autoridade julgadora deliberar acerca da necessidade ou não de perícia, não consubstanciando ofensa a qualquer princípio constitucional, consoante texto legal transcrito do Decreto 25.468/99, ad litteram:

Art. 61. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias, observado o disposto no inciso II do Art.19 deste Decreto.

Parágrafo único. Encontrando-se o processo concluso ao julgador de primeira instância, a este caberá, de ofício ou a requerimento da parte, juntar aos autos os documentos extraídos do sistema informatizado da SEFAZ.

Em conformidade com os fundamentos apresentados pela 1ª Instância e a Consultoria Tributária, referendados pela douta Procuradoria Geral do Estado, indefiro o pedido de perícia por ser este desnecessário frente à suficiência das provas carreadas aos autos tanto pelo agente fiscal como pela contribuinte, nos termos do art. 59 do Decreto 25.468/99, in verbis:

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

- I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico
- II - for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;
- III - a verificação for impraticável;

Contudo, é límpida a infração cometida pelo contribuinte, por não transmitir a escrituração fiscal, porém por se tratar de uma decisão que não era definitiva, podemos albergar sob a luz do art. 106, II do CTN uma nova penalidade que é mais benéfica para o contribuinte, ficando a nova composição do crédito tributário disposto dessa forma:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0 %
ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 23.392,06
TOTAL	R\$ 23.392,06

Frente à argumentação fática e jurídica exposta acima, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal consiste em acatar a decisão exarada em primeira instância, sem produzir efeitos no ordenamento jurídico, para que prepondere a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da presente feito fiscal.

DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do reexame necessário e recurso de ofício, negando-lhe provimento, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** a presente ação fiscal, ratificando a decisão proferida em sede de julgamento monocrático, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0 %
ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 23.392,06
TOTAL	R\$ 23.392,06

É o VOTO.



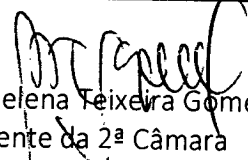
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente *FORTVET COMÉRCIO VAREJISTADE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E VETERINÁRIOS LTDA* em face de *CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA*. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário. Quanto ao pedido de perícia e demais preliminares suscitadas pela parte, resolve afastá-los, adotando os fundamentos contidos no parecer da Assessoria Tributária. No mérito, também por decisão unânime, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1 Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a ausência do representante legal da recorrente, apesar de regularmente intimado para sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

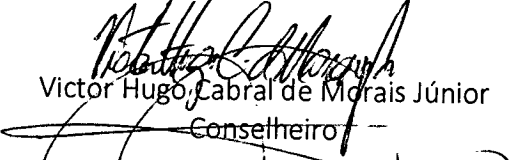
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 11 de 2018.



Antônia Helena Teixeira Gomes
Presidente da 2ª Câmara

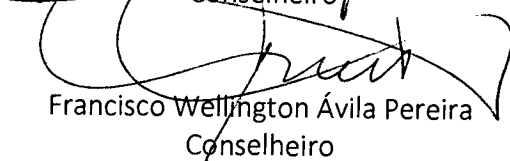

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

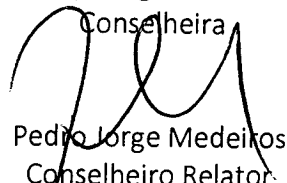

José Sidney Valenté Lima
Conselheira


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
Conselheiro


Dayse Aguiar Lôbo
Conselheira


Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro


Pedro Jorge Medeiros
Conselheiro Relator