



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 323/2022

41ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 26 de outubro de 2022

PROCESSO DE RECURSO: 1/2625/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201627300

RECORRENTE: RECORRENTE: CEJUL E JOSÉ ABRAHÃO OTOCH & CIA. LTDA EPP

RECORRIDO: AMBOS

CGF: 06.839.595-7

RELATOR: CONS. ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO

EMENTA: OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS ELETRÔNICOS OU DIVERGÊNCIAS DE DADOS ENTRE OS ARQUIVOS MAGNÉTICOS E OS DOCUMENTOS FISCAIS. Falta de informação na EFD — Escrituração Fiscal Digital de notas fiscais emitidas e canceladas pelo contribuinte. Exercícios 2011 e 2012. Rejeitadas as preliminares arguidas pela impugnante. Decisão amparada nos arts. 276-A, § 3º, 276-E e 276-G do Decreto 24.569/97. O crédito tributário restará reduzido, ensejando a reconhecimento em parte da acusação. 1. Realização de perícia. Exclusão da acusação de 334 documentos fiscais devidamente escriturados. 2. A conduta deve ser tipificada no art. 123, VIII, "L", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/17. Descabida a aplicação da penalidade inserta no art. 123, VIII, "d" da Lei 12.670/96. Reexame necessário e recurso ordinários conhecidos e para negar provimento, confirmada a decisão **parcialmente condenatória** exarada em 1ª Instância.

PALEVRA CHAVE: Omissão – Arquivos – Eletrônicos – Divergencia -EFD

RELATÓRIO

Versa o presente auto de infração sobre falta decorrente apenas do não cumprimento das exigências das formalidades previstas na legislação. Ao verificar os documentos fiscais emitidos e cancelados pela empresa e os registros efetuados pelo contribuinte no Sistema Público de Escrituração Fiscal (SPED), constatou-se que não houve o lançamento das referidas notas.

Em informações complementares o Auditor Fiscal informou que em cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal nº 2016.04474 para executar Auditoria Fiscal Plena, junto ao contribuinte JOSE ABRAHAO OTOCH & CIA LTDA EPP, CGF nº 06.839.595-7, relativa ao período de 01/01/2011 a 18/03/2015, informamos que a empresa autuada estava cadastrada no Regime Normal de recolhimento, estava enquadrada no CNAE: 4781400 - Comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, possuía emissor de cupom fiscal, adotava o processamento eletrônico de dados, estava obrigada a emissão de NFe desde 01/09/2014, estava obrigada a efetuar EFD desde 01/01/2010 e está BAIXADA DE OFÍCIO. O contribuinte optou como arquivo eletrônico o exercício de 2011 a Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Que tentou dar início ao Mandado de Ação Fiscal nº 2016.04474 no dia 15/09/2016, via Aviso de Recebimento, uma vez que a empresa encontra-se Baixada de Ofício, para os endereços dos sócios



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

constantes Cadastro Geral, no entanto, houve a devolução da documentação, no dia 20/09/2016, com a informação que os proprietários do imóvel não mais se encontravam no local. Após algumas outras tentativas conseguimos localizar representantes para recebimento da documentação em escritório localizado na Avenida Barão de Studart nº 2156, no dia 20/09/2016. No dia 26/09/2016 representante do contribuinte solicitou prorrogação do prazo para a entrega da documentação, o que efetivamente ocorreu até o dia 19/10/2016, apesar de não ter previsão legal para a solicitação. Posteriormente após a lavratura de alguns Termos de Intimação, contribuinte, solicitou nova prorrogação de mais 30 dias, o que o Auditor Fiscal decidiu não acatar.

Ao verificar os documentos fiscais emitidos e cancelados pela empresa e os registros efetuados pelo contribuinte no Sistema Público de Escrituração Fiscal (SPED), constatamos que não houve o lançamento das notas constante da relação anexa ao Auto de Infração.

Para averiguar estas operações, emitiu o Termo de Intimação nº 2016.19875, com ciência pessoal, datada de 05/12/2016, solicitando ao contribuinte que justificasse o não lançamento no SPED das notas fiscais emitidas e canceladas, concedendo desta forma, mais uma oportunidade de defesa ao contribuinte. Após decorrido o prazo legal para atendimento da intimação, a empresa não se manifestou.

Deu por infringidos o artigo 126 do Decreto 24.569/97 e a penalidade aplicada foi a do artigo 123 VIII, "D" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Inconformada com a autuação o contribuinte apresentou defesa administrativa, fls., alegando em síntese:

1. Nulidade — cerceamento do direito de defesa — pedidos de prorrogação de prazo negados.
2. Nulidade — O auto de infração foi lavrado fora do estabelecimento.
3. No mérito alega erro na relação apresentada de NFE emitidas e canceladas não escrituradas, pois todas as notas estão devidamente escrituradas conforme planilha demonstrativa e cópia de parte do livro Registro de Saldas, anexos.

Considerando os argumentos e os documentos apresentados na peça de defesa, a autoridade julgadora converteu o curso do processo em Perícia objetivando fosse refeito o levantamento fiscal e indicado o novo montante do crédito tributário, e, se fosse o caso, a exclusão da acusação das notas fiscais devidamente escrituradas.

O Laudo Pericial repousa às fls. 97/101 cuja conclusão é a seguinte:

"Após análise da escrituração das 387 notas fiscais objeto do AI (Anexo I), verificamos que 334 documentos que ora relacionamos no Anexo 2, no montante de RS 946.992,72, encontram-se escriturados no SPED Fiscal com situação 02 (documento cancelado) enquanto 53 documentos, sendo 41 referente ao ano de 2011 e 12 referente ao ano de 2012 (Anexo 3), no montante de RS 97.811,79, NÃO estão escriturados."



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

O Laudo Pericial informa, ainda, que foi realizado o cálculo da multa obedecendo o mesmo critério adotado pela fiscalização, qual seja, 200 Ufirces por cada documento fiscal não escriturado, no total de R\$ 22.029,30 em 2011 e de R\$ 6.806,40 em 2012, totalizando R\$ 28.835,70.

O julgador de piso, decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto Infração, intimando a autuada a recolher no prazo de 30 (trinta) dias, o valor de R\$ 1.956,23 (HUM MIL, NOVECENTOS E CINQUENTA E SEIS REAIS E VINTE E TRÊS CENTAVOS) com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários, na forma da lei. E considerando ser a presente decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual, interpôs o presente Reexame Necessário, em virtude do que dispõe o art. 104, § 1º da Lei 15.614/2014.

DEMONSTRATIVO

EXERCÍCIO	VALOR DA OMISSÃO	MULTA (2%)
2011	R\$ 53.909,27	R\$ 1.078,18
2012	R\$ 43.902,52	R\$ 878,05
TOTAL	R\$ 97.811,79	R\$ 1.956,23

A autuada apresentou Recurso Ordinário alegando:

1. Nulidade da Ação Fiscal. A Fiscalização foi toda realizada fora do Estabelecimento da Autuada. Divergências alegadas e o auto de infração lavrado foram remetidos pelos Correios;
2. No Mérito, afirma que não foi dada a autuada a oportunidade de mostrar durante a ação fiscal o equívoco cometido pela fiscalização. Afirma que a fiscalização se baseou nos dados da época da fiscalização para determinar que os contribuintes pertenciam ao Simples Nacional e glosar os créditos lançados;
3. Requer ao final, a improcedência da autuação.

A Assessoria Processual opinou elo conhecimento do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, negando-lhes provimento, a fim de que seja confirmada a decisão proferida na Instância Singular de PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se no presente processo acerca de deixar de informar documentos fiscais cancelados no SPED. Após a decisão de Parcial Procedência exarada em primeira instância, o Contribuinte ingressou com Recurso Ordinário e a Ilustre Julgadora com Pedido de Reexame Necessário.

Em sede de preliminar a autuada alega Inicialmente, a Nulidade do Presente Auto de Infração em razão do mesmo ter sido lavrado fora do estabelecimento Fiscalizado. Afasto o pedido de nulidade



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

visto não existir na legislação obrigação de que o auto de infração seja lavrado no estabelecimento fiscalizado, até porque, o recorrente estava baixado de ofício.

O Parágrafo Único do artigo 126 do CTN traz que os termos lavrados nas fiscalizações, devem ser feitos nos respectivos Livros de Registros, entretanto Parágrafo único, afirma que os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.

Afasto **a preliminar de nulidade suscitada por ausência de espontaneidade** tendo em vista que não há previsão legal para dilatação dos prazos do Termo de Início e Termo de Intimação, requerida pelo contribuinte, sendo uma discricionariedade do auditor fiscal a sua concessão e considerando que uma vez iniciada a ação fiscal, cessa a espontaneidade, conforme parágrafo único, do art. 138, do CTN

No mérito observo que assiste razão à Julgadora de primeira instância, que de conduziu o processo a realização de perícia para verificar os argumentos trazidos pela autuada em sua impugnação e reenquadrou a penalidade para a inserta no artigo 123, VIII, “L”.

Quanto ao argumento da Recorrente de que todas as Notas Fiscais foram devidamente escrituradas, não há como prosperar uma vez que não trouxe aos autos novas provas capazes de combater o laudo pericial. A Perícia, de fato, constatou notas fiscais devidamente escrituradas e fez a e fez a exclusão delas.

Vejo a correção e adequação da multa aplicada pelo julgamento de piso, uma vez que a acusação é de falta de registro no SPED de notas fiscais de saída canceladas pela autuada. Fato que conduz à penalidade de omitir informações em arquivos eletrônicos. Quanto ao o valor mensal da multa é de se observar que a soma de todas parcelas é inferior 1.000 ufirces, não havendo portanto nenhuma fração mensal superior a esse patamar.

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário, negando-lhes provimento, para confirmar a decisão singular de PARCIAL PROCEDÊNCIA. Penalidade a ser aplicada: Artigo 123, VIII, “L”, da Lei 12.670/96, alterada pela 16.258/17.

Novo Demonstrativo

MULTA (R\$)

2011 – 1.078,18

2012 – 878,05

TOTAL – 1.956,23

DECISÃO

Vistos, relatado e discutido os autos do **Processo de Recurso nº 1/2625/2017 – Auto de**



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Infração: 1/201627300. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância e JOSÉ ABRAHÃO OTOCH & CIA. LTDA EPP. Recorrido: Ambos. Relator: CONSELHEIRO ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO. Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário e deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação a preliminar de nulidade suscitada em razão do Auto de Infração ter sido lavrado fora do estabelecimento** – Foi afastada por unanimidade de votos, tendo em vista que não há na legislação, obrigatoriedade para lavratura do Auto de Infração dentro do estabelecimento fiscalizado e considerando que as rotinas atuais permitem que a auditoria seja feita mediante informações disponibilizadas através de sistemas informatizados. **2. Quanto a preliminar de nulidade suscitada por ausência de espontaneidade** – Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que não há previsão legal para dilatação dos prazos do Termo de Início e Termo de Intimação, requerida pelo contribuinte, sendo uma discricionariedade do auditor fiscal a sua concessão e considerando que uma vez iniciada a ação fiscal, cessa a espontaneidade, conforme parágrafo único, do art. 138, do CTN. **3. No mérito**, por maioria de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento aos recursos interpostos, para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** exarada em 1ª 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. Vencido o Conselheiro Renan Cavalcante Araújo que se pronunciou pela aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, “d”, da Lei nº 12.670/96 uma única vez. Ressalte-se que apesar de regularmente intimada para sustentação oral, conforme solicitado nos autos, a representante legal da Recorrente não compareceu à sessão.

Presentes a 41ª (*quadragésima primeira*) Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência da Dra. Maria Elineide Silva e Souza, os Conselheiros Henrique José Leal Jereissati, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa, Renan Cavalcante Araújo, Leon Simões de Mello e Robério Fontenele de Carvalho. Também presente, o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade. Presente ainda, secretariando os trabalhos da Câmara, a Sra. Silvana Rodrigues Moreira de Souza.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 16 de novembro de 2022.

Robério Fontenele de Carvalho
CONSELHEIRO RELATOR

Dra. Maria Elineide Silva e Souza
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade.
PROCURADOR DO ESTADO