



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 544/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

110ª SESSÃO ORDINÁRIA de 14.7.2015

PROCESSO Nº: 2/0016/2014 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201402661

RECORRENTE: J. NETO & CIA. LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE:

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE RESTITUIÇÃO. A petição baseia-se, fundamentalmente, no argumento de incompatibilidade dos fatos narrados no auto e a sanção sugerida, posto que verificada a transmissão da EFD com valores zero, entretanto, aponta omissão de informação em arquivos magnéticos. A EFD, segundo o disposto na alínea "e" do inciso VI do art. 123 da Lei nº 12.670/96 equipara-se à DIEF. Inadequada a aplicação da penalidade grafada no auto de infração, posto que adstrita a arquivos magnéticos. Restituição deferida, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária e conforme manifestação oral, proferida em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O móvel do lançamento, que deu azo ao vertente procedimento

1

especial de restituição, reporta-se ao ilícito fiscal omissão de informações em arquivos magnéticos, relativamente ao exercício de 2013, haja vista que a EFC fora transmitida com valores zero, irregularidade verificada mediante pesquisa nas informações prestadas por fornecedores da requerente, grafadas em 3.024 notas fiscais eletrônicas, no importe de R\$ 3.254.740,94, valor sobre qual fez incidir multa equivalente a 5%, por sugestão de aplicabilidade da sanção prevista na alínea "l" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, que resultou na exigência de multa da ordem de R\$ 162.737,05.

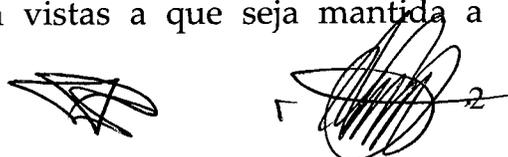
A peticionante argui que impulsionada pelo desconto ao nível de 79%, previsto na legislação de regência, para recolhimento no prazo consignado no auto de infração, procedeu ao recolhimento da multa pecuniária, entretanto, por intermédio do pleito ora formulado questionada o tipo sancionatório, sob o fulcro que se refere a arquivo magnético e não EFD.

Alega ainda que, quase a totalidade das sua estão sujeitas ao regime de substituição tributária, termos em que pugna pela aplicabilidade da penalidade prevista no paragrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, na hipótese em que não seja acatada a nulidade da autuação, fins para os quais requer a realização de uma providência pericial e, ao final final pleiteia a restituição dos valores recolhidos correspondentes a multa e juros, oportunidade que anexou cópia do DAE relativo ao recolhimento.

No julgamento singular, após a rejeição do pedido de perícia, restou decidido pelo indeferimento da postulação, sob o fulcro que a infração não está em desacordo com o pressuposto fático de sua caracterização, haja vista que, pelo menos em parte, as informações ou dados declarados ao Fisco não refletem aqueles dos documentos fiscais.

Aduz que a infração se refere a descumprimento de obrigação transitória, que uma vez não cumprida dá lugar à infração, rejeita a aplicação do parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, termos em que indefere o pedido.

Aportados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta se manifestou em consonância com o julgamento singular, pelos pressupostos fáticos e jurídicos nele assentes, para ao final opinar pelo conhecimento do recurso ordinário negar-lhe provimento, com vistas a que seja mantida a



decisão de indeferimento proferida em primeira instância, parecer adotado pelo representa da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório

VOTO DO RELATOR

É cediço, contudo, não prejudica aduzir que as obrigações tributárias são de duas espécies, principal e acessória, a teor do disposto no artigo 113 do CTN e seus parágrafos, cuja infração que deu azo ao vertente pleito, cinge-se à segunda hipótese, haja vista que apontada a irregularidade omissão de informações em arquivos magnéticos.

O procedimento especial de restituição do ICMS lançado em auto de infração é matéria prevista no artigo 55 da Lei nº 12.732/97 e no artigo 81 do Decreto nº 25.468/99, que regulamenta a lei sobredita, conquanto, imperioso se faz trazer alume, preliminarmente, os aspectos fáticos no bojo dos quais e insere a questão primordial, tendente ao deslinde da contenda.

Referido procedimento requer, por essência e natureza, obter-se a compreensão clara e precisa acerca do móvel da exação, que se por um lado não se pode aferir o status de julgamento, em especial por padecer de aspectos processuais inerente ao tipo, por outro há de dele se extrair o convencimento de iliquidez do crédito tributário, para que, por consequência óbvia, possa importar em direito ao ressarcimento do indébito.

Em outros dizeres, o direito buscada nessas circunstâncias, há de estar posto de modo cristalino e sobre ele não deve pairar resquícius de dúvidas relativas à legitimidade da postulação.

No caso de que se cuida, requer que se decline algumas ponderações acerca dos aspectos normativos que o permeia, ao sentimento que a hipótese padece de disciplinamento específico e taxativo, relativamente à matéria objeto da autuação, consoante se passa a demonstrar.

A Escrituração Fiscal Digital – EFD foi instituída por meio do Convênio ICMS nº 143, de 15 de dezembro de 2006 e do Ajuste SINIEF nº 2, de



3 de abril de 2009 e é o instrumento por intermédio qual se obrigam os sujeitos passivos a transmitirem as informações econômico-fiscais periódicas aos entes tributantes, por conseguinte, trata-se de uma ferramenta virtual sofisticada, que abrange todos os dados que permitem aos Fiscos modularem seus sistemas de acompanhamento e controle relativos ao cumprimento das obrigações tributárias.

Em nível estadual, foi disciplinada por meio do Decreto n.º 29.041, de 26 de outubro de 2007, que acrescentou o 176-a ao Decreto nº 24.569/98, nos seguintes termos:

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.

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

Posterior a esses eventos, esta veio a suceder a Declaração de Informação Econômico-Fiscais – DIEF, por determinação expressa do artigo 2º da Instrução Normativa nº 1/2012, que tem a seguinte dicção:

Art. 2º Ficam os contribuintes do ICMS relacionados no Anexo Único desta Instrução Normativa dispensados da transmissão dos arquivos da DIEF a partir do período de referência "Janeiro de 2012".

Da leitura que se faz no dispositivo normativo supra, depreende-se sem maior esforço, que a EFD sucedeu a DIEF, por conseguinte, a ela se equipara para todos os efeitos, em especial no que concerne a dosimetria da sanção aplicável às irregularidades dela decorrente, cuja espectro de alcance se limita à falta de transmissão, sem contemplar as hipóteses omissão informações. Vejamos.

VI - faltas relativas à apresentação de informações econômico-fiscais:



(...)

e) deixar o contribuinte, na forma e nos prazos regulamentares, de transmitir a Escrituração Fiscal Digital - EFD, quando obrigado, ou a Declaração de Informações Econômico-fiscais - DIEF, ou outra que venha a substituí-la: multa equivalente a:

1. 600 (seiscentas) UFIRCE's por cada período de apuração, quando se tratar de contribuinte inscrito sob o Regime Normal de Recolhimento;

De esclarecer que, compulsando-se o instrumental apenatório normativo, não há outro dispositivo sancionador para o tipo, sequer relativamente a antecessora, qual seja, a DIEF, exposições que se faz prefaciando a contextualização da hipótese fática aos contornos das regras tido como violadas ao entendimento do agente autuante.

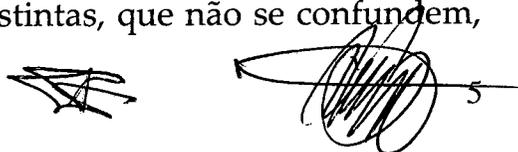
Nesse diapasão, urge aduzir que a DIEF, que precedeu a EFD, são obrigações que decorrem da previsão expressa no § 1º do artigo 285 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS/CE). Vejamos:

§ 1º O estabelecimento que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético, ou equivalente, ficará obrigado às exigências deste Capítulo, inclusive de **apresentar em meio de transferência eletrônica junto a SEFAZ**, na forma, padrões e prazos previsto em legislação específica, as informações dos livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos às obrigações acessórias. (destacamos) .

A obrigação relacionada a apresentação dos arquivos magnéticos, propriamente ditos, está plasmada na dicção do artigo 308 do RICMS/CE. Vejamos:

Art.308. O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e arquivos magnéticos de que trata este Capítulo, no prazo e 5 (cinco) dias contados da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

Como visto, trata-se de obrigações distintas, que não se confundem,



porquanto, a adimplência de uma não supre a inadimplência da outra, visto que a última, em apertadíssima síntese, cinge-se ao dever do sujeito passivo apresentar, em media eletrônica, as informações econômico-fiscais relativas aos atos negociais que tenha realizado em determinado período, quando solicitadas, para os fins de possibilitar a execução de um procedimento de fiscalização, ao passo que a primeira corresponde a obrigação de transmitir as informações promovidas em cada período de apuração, independente de prévia manifestação por parte do Fisco.

Posto isto, convêm atentar para a descrição da conduta da peticionante, tido como infracional à legislação tributário do ICMS, cujo relato do auto de infração é o se que segue:

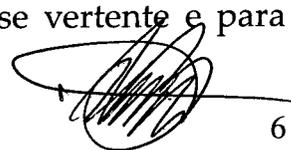
OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONTANTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS.

O CONTRIBUINTE EM TELA INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS, EM RELAÇÃO AS SUAS OPERAÇÕES DE ENTRADAS, REFERENTE AO SPED FISCAL DO PERÍODO DE JANEIRO A SETEMBRO DE 2013, CONFORME DEMONSTRADO EM INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.

Nas mencionada informações complementares coube extrair o excerto que evidencia com presteza a situação detectada pelo agente. Anote-se:

A infração é perfeitamente comprovada na medida em que analisamos os arquivos enviados mensalmente à Secretaria da Fazenda (SPED), ..., em consonância com as informações fiscais enviadas pelos demais contribuintes que efetuaram operações comerciais com o mesmo, verificamos que o mesmo deixou de enviar as informações oriundas de 3.204 notas fiscais eletrônicas, referentes as sua operações de entradas do exercício de 2013 (janeiro a setembro), conseqüentemente omitindo informações para seu SPED, alcançando o montante omitido de R\$ 3.254.740,94.

Exposto os prolegômenos antecedentes, eis que necessário margeamos os aspectos essenciais que permeiam a hipótese vertente e para



efeitos meramente explicativos, impõe aduzir, por primeiro, que o SPED é Sistema Público de Escrituração Digital, que possibilita a transmissão ao Fisco da Escrituração Fiscal Digital promovida periodicamente pelos sujeitos passivo por ela obrigados.

Entrementes, o fato imponível ao deslinde da questão, reside na subsunção que se impõe proceder, da tipificação sancionadora aos fatos efetivamente ocorridos.

Mencionamos precedentemente que a EFD, adstrita as incipiente notações normativas de escopo genérico, que meramente lhe equipara à DIEF, não permite que a ela se possa atribuir o conceito estrito senso de arquivos magnéticos a que se reporta o artigo 308 do RICMS/CE colacionado alhures, ao vislumbre que mais intimamente relacionado a DIEF do que a estes últimos, notadamente porque a EFD não é sinônimo ou garantia que exprima com fidelidade as informações grafadas nos documentos fiscais, fonte primária e indubitosa das operações efetivamente realizadas, à semelhança da DIEF, consoante fonte do setor de gestão da EFD, fato que denota a equiparação dos referidos instrumentos, cognição ratificada pelo artigo 2º da Instrução Normativa nº 1/2012, colacionado alhures, à medida que a transmissão da EFD dispensa a da DIEF e não a entrega dos arquivos magnéticos.

Esse aspecto corrobora o enunciado preambular, relativo à carência de ordenamento que expresse taxativamente se a natureza do instrumento em tablado implica, de fato, implica substituição dos arquivos magnéticos.

A assertiva supra se robustece à media que todo o arcabouço normativo no qual fundamentou a autuação refere-se exclusivamente à DIEF, por transcrição do artigo 1º do Decreto nº 27.710/2005, que a instituiu e do artigo 2º da Instrução Normativa nº 14/2005, que disciplina forma, prazo e condições de preenchimento e apresentação desta, entretanto, a sanção sugerida reporta-se categoricamente a arquivo magnético.

Das informações complementares ao auto de infração extraiu-se os excertos normativos basilares da autuação, reproduzidos a seguir:

Artigo 1º do Decreto nº 27.710/2005:

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Art. 1º Fica instituída a Declaração de Informações Econômico-Fiscais (Dief), a ser prestada por contribuinte inscrito no CGF ainda que não tenha havido movimento econômico.

Instrução Normativa nº 14/2005:

Art. 2º. A DIEF é o documento pelo qual o contribuinte declara:
I - os valores relativos às operações de entrada e de saída e às prestações de serviços de transporte e de comunicação realizadas durante o período de referência, bem os valores do correspondente imposto normal, a título de substituição tributária, antecipação, importação e outras;
II - os créditos e débitos do ICMS lançados em decorrência das operações e prestações;
III - o crédito do ICMS a ser transferido para o período seguinte;
(...)

Art. 4º A DIEF será apresentada:

I - mensalmente, por contribuintes enquadrados nos regimes de pagamento normal - NL - e empresa de pequeno porte - EPP -, até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao período de apuração do ICMS;

§ 1º A entrega da DIEF é obrigatória, ainda que não tenha havido movimento econômico
(...)

Art. 6º A responsabilidade pelas informações contidas na DIEF transmitidas ao Fisco será do contribuinte.

Nesse diapasão, vemos que os fundamentos que dimanam dos preceptivos normativos nucleares do lançamento denotam de modo contundente, que os fatos relatados circunscrevem-se ao âmbito do ordenamento relativo a DIEF e a sanção sugerida corresponde à omissão de informações em arquivos magnéticos. Vejamos:

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:

(...)



54415

operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, não inferior a 1.000 (uma mil) Ufirces por período de apuração

Enfim, por se dividir consentânea a cognição ora plasmada com o todo normativo basilar da lançamento, ao vislumbre que a irregularidade apontada mais se afeita a falta de escrituração de notas fiscais de entradas, remete a nos inclinamos pelo deferimento do pedido, haja vista que o legislador não estipulou sanção para as hipóteses de omissão de informações na DIEF ou outro que venha a substituí-la, consoante evidenciado precedentemente, por conseguinte, inadequado se nos apresenta submeter o vertente caso ao crivo da previsão sancionatória insculpida na alínea "l" do inciso VIII do art. 123 da Lei nº 12.670/96.

Cumpramos enfatizar, por oportuno, que a peticionante procedeu ao recolhimento da multa com o desconto da orçem de 79%, nos termos previstos na alínea "a" do inciso I do artigo 127 d Lei nº12.670/96, cujos valores originários grafados no DAE nº 2014.25.0012165-74, fls. 21, são os seguintes:

DEMONSTRATIVO DOS VAORES RECOLHIDOS

Multa	R\$ 34.174,78
Juros	R\$ <u>2.761,32</u>
TOTAL	R\$ 36.936,10

Em face de todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dou-lhe provimento, para reformar a decisão de inferimento proferida em 1ª instância e decidir pela deferimento da postulação, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária e conforme manifestação oral, proferida em sessão, pelo representante da doutra Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

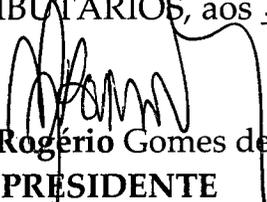
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE: J. NETO & CIA LTDA.** e **RECORRIDO: CÉLULA DE**

Handwritten signatures and stamps at the bottom of the page, including a large signature on the left and several smaller ones on the right, some with circular stamps.

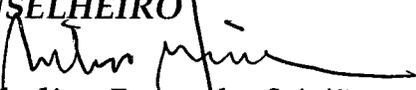
JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário em sede de Procedimento Especial de Restituição, dar-lhe provimento para reformar a decisão exarada em 1ª Instância e deferir o pedido de Restituição, nos termos do voto do Conselheiro Relator, e conforme a manifestação oral em Sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado, que alterou o Parecer, anteriormente adotado, de lavra da Assessoria Processual-Tributária.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 19 de 08 de 2015.

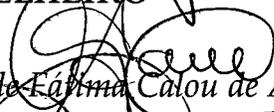

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Cítero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

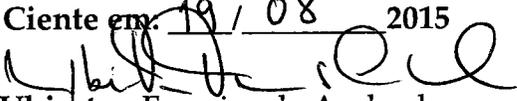

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Agatha Letisse Borges Macedo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ciente em 19 / 08 2015


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO