



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 55 /2018
14ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20.03.2018
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2740/2016
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2016.14012-7
RECORRENTE: SCIENTIFIC COMERCIO E IMPORTAÇÃO LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS – ARQUIVOS MAGNÉTICOS. Omitir informações em arquivos magnéticos. A empresa deixou de informar na DIEF um total de 142 (cento e quarenta e duas) notas fiscais eletrônicas de entradas no período de janeiro a dezembro de 2011, consoante relação das notas fiscais não registradas na DIEF – Declaração de Informações Econômico-fiscais. Dispositivos legais pertinentes à matéria: arts. 285, 289, 299, 300 e 308 todos do Decreto nº 24.569/97. Confirmada por unanimidade de votos a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA exarada em 1ª Instância, em face da aplicação da penalidade mais benéfica constante no art. 123, VIII, “I” da nova Lei nº 16.258/2017. Decisão em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chave: ICMS, Omitir Informações em Arquivo Magnético, Parcial Procedente, aplicação da Nova Lei nº 16.258/17

RELATÓRIO

O Auto de Infração sob análise apresenta o seguinte relato: “Omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais. Após análise das informações disponíveis, constatou-se que o contribuinte em questão deixou de informar na DIEF um total de 142 (cento e quarenta e duas) notas fiscais eletrônicas, totalizando um valor de R\$ 1.053.289,29. Informações complementares em anexo.”

Crédito Tributário: Multa R\$ 52.664,46 (cinquenta e dois mil seiscentos e sessenta e quatro reais e quarenta e seis centavos).

Dispositivos legais infringidos: art. 285 c/c o art. 289 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, inciso VIII, alínea "I" da Lei nº 12.670/96.

As Informações Complementares de fls. 04 dos autos, esclarece a infração. As provas relativas à infração apontada estão nas planilhas às fls. 04 a 09 dos autos.

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2016.03046 (fls. 12); Termo de Início de Fiscalização nº 2016.03199 (fls. 13), Termo de Intimação nº 2016.05253 (fls.14) para o contribuinte se manifestar acerca das planilhas e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2016.09886 (fls.15).

A impugnação ao lançamento está apensada às fls. 21 a 31 dos autos.

Em 1ª Instância o processo foi julgado Parcial Procedente, face redução da multa em observância à modificação dada ao artigo 123, inciso VIII, alínea "I" da Lei nº 12.670/96 pela Lei nº 16.258/2017 conforme fls. 36 a 43 dos autos.

Inconformado com a decisão singular o contribuinte ingressa com Recurso Ordinário, reiterando os mesmos argumentos da defesa, conforme abaixo pontuamos:

1. Preliminarmente, requer a nulidade por cerceamento ao direito de defesa, vez que o Auto de Infração está eivado de vícios que afrontam os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da moralidade administrativa, devendo ser julgado NULO;
2. Que as Notas Fiscais não escrituradas em sua grande maioria tratavam-se de notas fiscais relativas a consumo próprio, remessas emitidas por nossos fornecedores em garantia, outras saídas, bonificações, mercadoria para revenda e devolução;
3. O agente não esclareceu a razão da solicitação dos arquivos magnéticos, tendo em vista que o contribuinte cumpria com a obrigação tributária quando da transmissão da DIEF;
4. Que o dispositivo aplicado prevê o confronto entre arquivo x documentos fiscais e não entre arquivos enviados para a SEFAZ (DIEF) e arquivo entregue a fiscalização;
5. Que a Julgadora também não enfrentou todos os argumentos da recorrente e defende que o AI é totalmente improcedente por se achar despido de fundamentação legal;
6. Da carência das provas produzidas, motivo que ilide a autuação, uma vez que os auditores fiscais não apresentaram razões ou provas suficientes para comprovar o ilícito;
7. Reitera o pedido de Perícia pois não resta provado nos autos o cometimento da infração apontada e a julgadora de 1ª Instância sequer deferiu o pedido de perícia;
8. Por último, pede a completa anulação do referido auto.



A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 14/2018 (fls. 69 a 74) sugeriu o conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento para manter a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado omitiu informações em arquivos magnéticos quando deixou de informar na DIEF um total de 142 (cento e quarenta e duas) Notas Fiscais eletrônicas de entradas, totalizando um valor de R\$ 1.053.289,29 (um milhão cinquenta e três mil duzentos e oitenta e nove reais e vinte e nove centavos) no exercício de 2011.

Preliminarmente, faz-se necessário tecer alguns comentários acerca do arrazoado recursal aduzido pelo recorrente.

Em primeiro momento, impõe esclarecer que a Constituição de certo garante o direito ao contraditório e a ampla defesa, os quais foram observados no presente processo administrativo fiscal conforme o estatuído no art.142 do CTN, com a abertura e reabertura de prazos e entrega de todas as documentações para que a empresa exercesse o seu direito constitucional, inclusive sendo intimado para se manifestar sobre as planilhas feita pela fiscalização. Ademais o ilícito propagado nos autos estar delineado de forma clara e objetiva, inclusive o período fiscalizado que foi de 01/2011 a 12/2011, fornecendo ao autuado, subsídios suficientes a formulação de uma defesa satisfatória, se assim a matéria o permitir.

Desta feita, os argumentos de preliminar de nulidade acusando a fiscalização de dificultar a defesa da autuada não procede, uma vez que o contribuinte tem condições suficientes de proceder contraditório, exercendo a ampla defesa no caso em tela.

No que se refere ao julgamento de 1ª Instância por ausência de fundamentação e conseqüente cerceamento do direito de defesa, tendo, supostamente, passado ao largo de questões aduzidas pela impugnante, não deve prosperar.

Ao contrário do que afirma a recorrente observa-se que o julgamento de 1ª Instância está devidamente fundamentado na legislação pertinente, bem como amparada nas provas dos autos para fundamentar as alegações de nulidades suscitadas pelo impugnante. Como também foram feitas as análises sobre as questões de mérito alegadas na defesa.

De outra forma podemos ainda trazer a colação o princípio geral do Direito de que dados os fatos aplica-se o direito, assim, o fato concreto descrito retrata que a empresa autuada “deixou de informar na DIEF um total de 142 (cento e quarenta e duas) Notas Fiscais eletrônicas”, o que viola a legislação, especialmente, no art. 123, VIII, alínea “L” da nossa Lei ICMS.



3

Portanto, o fato da julgadora ter fundamentado com artigos que de alguma forma não retrata a infração, mas que pelo conjunto da fundamentação consegue-se verificar que ocorreu efetivamente a infração descrita no auto de infração, não vislumbramos qualquer prejuízo à parte.

Por tais razões, concluímos que não houve qualquer motivo que pudesse ensejar a nulidade do auto de infração como é vontade do contribuinte, por preterição do direito de defesa, face aos princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, pois no Processo Administrativo Tributário a declaração de nulidade está condicionada à existência de algum dano as partes, que neste caso não houve. Este preceito se traduz no art. 53, § 8º do Dec. 25.468/98.

Assim, o devido processo legal visa a garantir o direito de ação, a igualdade das partes e o respeito ao direito de defesa e ao contraditório.

Segundo Odete Medauar: ***“O contraditório propicia aos sujeitos a ciência de dados, fatos, argumentos, documentos”.***

E que segundo ela *“são desdobramentos do contraditório, a informação geral – direito de conhecer os fatos em que se assenta a formação do processo, bem como os demais que vierem aos autos no curso do processo.”* (As garantias do devido processo legal, IOB – 12/238).

“Evidenciando a garantia de defesa, o notável jurista argentino Agustin Gordillo afirma que sua prática, além de dizer com o princípio da justiça, é pressuposto da eficácia, porque assegura um melhor conhecimento dos eixos e uma melhor administração do processo, para uma decisão mais justa.” (Processo Administrativo Tributário, Lídia Maria Lopes Rodrigues, pg. 35).

De posse dos ensinamentos acima citados, verificamos que no presente processo a empresa teve durante o trâmite do processo, oportunidade de apresentar suas alegações e foi ofertado o contraditório, como exteriorização da ampla defesa.

Desta feita, como o conceito de prova se encontra diretamente vinculado à formação da convicção do julgador quanto à existência e validade dos fatos trazidos à sua apreciação.

Entendemos que as provas trazidas aos autos comprovam de forma clara e precisa a omissão de informações em arquivos magnéticos, a descrição precisa da infração contida no AI, os esclarecimentos adicionais expostos nas Informações Complementares e, sobretudo, as Planilhas contendo as Notas Fiscais de Entradas Interestaduais não escrituradas na DIEF. Portanto, concluo que a autuação não é desprovida de fundamento ou prova como entende a recorrente.

Logo, pelos argumentos aduzidos e as provas constantes dos autos rejeitamos a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, já que entendemos que a autuação reuniu elementos suficientes que comprovam a presente ação fiscal.

No que se refere ao pedido de perícia negado na 1ª Instância, a recorrente não apresentou quesitos com conteúdo técnico que acarretassem a necessidade de uma perícia ou diligência, tendo o julgador entendido da não necessidade de tal pedido.



Logo, com base no art.97, inciso II da Lei nº 15.614/2014, também indefiro o pedido de perícia por considerar suficientes as provas já produzidas e anexadas ao processo.

Deve ser ressaltado ainda que o Direito Tributário adotou a teoria da responsabilidade objetiva, em que na prática da infração não se procura averiguar a culpa do contribuinte, necessário somente o nexa causal entre a conduta e inobservância da legislação.

Logo, no que concerne aos arquivos magnéticos restou provado nos autos que a empresa em comento contrariou a legislação em vigência quando deixou de obedecer ao previsto no Decreto 24.569/97 que regulamentou a Lei nº 12.670/96, determina que:

“Art.285 – A emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados, bem como a escrituração dos livros fiscais a seguir enumerados, far-se-ão de acordo com as disposições deste Capítulo:

I - Registro de Entradas, Anexo XLIII;

II - Registro de Saídas, Anexo XLIV;

III - Registro de Controle da Produção e do Estoque, Anexo XLV;

IV - Registro de Inventário, Anexo XLVI;

V - Registro de Apuração do ICMS, Anexo XLVII;

VI - Movimentação de Combustível (LMC), Anexo XLVIII

§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 as exigências deste capítulo, inclusive de apresentar em meio de transferência eletrônico junto a SEFAZ, os livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias”. (Nova redação dada pelo Dec. 25.562/99). (GN)

Art.289 – O estabelecimento que emitir, por sistema eletrônico de processamento de dados, pelo menos um dos documentos fiscais a que se refere o art. 285, caput, estará obrigado a manter registro fiscal em arquivo magnético com dados dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entradas e de saídas e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração.

Art.299 – Entende-se por registro fiscal as informações gravadas em meio magnético referentes aos elementos contidos nos documentos fiscais e livros fiscais e as demais informações para a perfeita identificação das operações e prestações.

Art.300 – O arquivo magnético de registros fiscais deverá conter os dados conforme especificação e layout previstos no Manual de Orientação e legislação específica.

Art.308 – O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido os documentos e arquivo magnético de que trata este capítulo, no prazo de 5 (cinco) dias

contados da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato as instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

No caso em questão, o agente autuante fez o cruzamento das Notas Fiscais eletrônicas destinadas a autuada e a sua DIEF – Declaração de Informações Econômico-fiscais transmitidas pelo contribuinte fiscalizado, constatando, portanto, a existência de diversas operações de entradas realizadas pelo contribuinte fiscalizado e não informadas por ele à SEFAZ nas suas DIEF's do exercício de 2011, portanto são arquivos utilizados para análise da situação fiscal do estabelecimento.

Assim, por entender que as DIEF's devem retratar todas as operações realizadas pela empresa e que estas substituem os documentos fiscais, para fins de comprovação da infração imputada, resta caracterizada a infração narrada na inicial.

A recorrente, por sua vez, faz diversas ponderações no sentido de que as Notas Fiscais não escrituradas dispostas nas Planilhas da fiscalização, em sua grande maioria tratavam-se de notas fiscais relativas a consumo próprio, remessas emitidas por nossos fornecedores em garantia, outras saídas, bonificações, mercadoria para revenda e devolução e anexa a defesa uma planilha, argumentando que em face da natureza dessas operações, estaria desobrigado de escriturar tais documentos.

No entanto, os artigos acima mencionados determinam que o registro do movimento de entradas ou saídas de mercadorias ou bens e de prestação de serviços de transporte e de comunicação deverá ser realizado pelo estabelecimento a qualquer título, independente do tipo de operação, caindo por terra o argumento do recorrente.

Portanto o descumprimento de tais obrigações sujeita ao contribuinte à penalidade que se encontra prevista no art.123, VIII, "I", da Lei Nº 12.670/96, que se trata da penalidade específica para a situação em questão, acarretando a multa em 5% (cinco por cento) do valor da operação.

No entanto, em 09 de junho de 2017 foi publicada no Diário Oficial do Estado a Lei nº 16.258 alterando a Lei nº 12.670 de 27 de dezembro de 1996, na qual o referido artigo passa a ter a seguinte redação, senão vejamos:

"Art. 123.

VIII –

l) omitir informações em arquivos eletrônicos ou nestes 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 (mil) UFIRCEs por período de apuração".

Nesse sentido, pelas circunstâncias presente nos autos devemos trazer a colação o disposto no art. 106, inciso II, alínea "a" do Código Tributário Nacional, assim editado:

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

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".



Verificamos, portanto que o valor a ser cobrado no presente auto de infração passa a ser o valor de R\$ 11.792,15 (onze mil, setecentos e noventa e dois reais e quinze centavos), conforme demonstrativo abaixo.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar provimento, no sentido de confirmar a decisão proferida em 1ª Instância de Parcial Procedência da autuação, tendo em vista redução do valor da multa devido à nova redação da penalidade discriminada no art. 123, VIII, "1" da Lei nº 12.670/96 dada pela Lei nº 16.258/2017 e em obediência ao artigo 106, II, "c" do CTN.

É o voto.

DEMONSTRATIVO:

MÊS/ANO	BCALCULO	ALÍQUOTA	MULTA %	Vr. LIMITE MULTA	MULTA APLICADA
01/11	71.559,78	2,00%	1.431,20	2,6865	1.431,20
02/11	33.692,06	2,00%	673,84	2,6865	673,84
03/11	207.194,20	2,00%	4.143,88	2,6865	2,6865
04/11	6.474,47	2,00%	129,49	2,6865	129,49
05/11	1.836,63	2,00%	36,73	2,6865	36,73
06/11	5.693,44	2,00%	113,87	2,6865	113,87
07/11	57.040,73	2,00%	1.140,81	2,6865	1.140,81
08/11	73.839,40	2,00%	1.476,79	2,6865	1.476,79
09/11	6.419,35	2,00%	128,39	2,6865	128,39
10/11	525.137,49	2,00%	10.502,75	2,6865	2,6865
11/11	24.177,50	2,00%	483,55	2,6865	483,55
12/11	40.224,24	2,00%	804,48	2,6865	804,48
TOTAL DA MULTA A SER LANÇADA					R\$11.792,15

OBS.: UFIRCE DE 2011 = 2,6865


DECISÃO

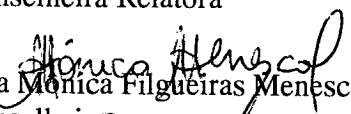
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **SCIENTIFIC COMERCIO E IMPORTAÇÃO LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

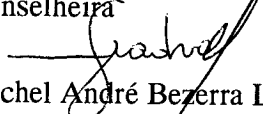
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, decidindo, em relação aos pedidos nele elencados, na forma exposta a seguir: 1. com relação à preliminar de nulidade por cerceamento ao Direito de defesa, afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da moralidade administrativa – Afastada por unanimidade de votos, não há razão para nulidade do Auto de Infração, vez que todos os procedimentos realizados na fiscalização foram devidamente descritos e motivados. 2. Quanto ao pedido de perícia – Afastada por unanimidade de votos, tendo em vista constar nos autos elementos probatórios para embasar a análise. No mérito a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão parcial procedente exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de ABRIL de 2018. – 07/05/18.

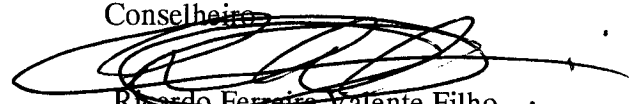

Lucia de Fatima Calou de Araujo
PRESIDENTE


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora


Ana Monica Figueiras Menescal
Conselheira


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Renan Cavalcante Araujo
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carneiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

CIENTE: 20/4/18 – 07/05/18