



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 060 / 2010

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 08/10/2019 - 68ª

PROCESSO Nº: 1/450/2016.

AUTO DE INFRAÇÃO: 201518094-8.

RECORRENTE: VGR LINHAS AEREAS S.A..

RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CGF/CE: 06.211.415-8.

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS ELETRÔNICOS. Auto de Infração julgado **NULO** a decisão de 1º instância e, conseqüentemente, o **RETORNO DO PROCESSO** a instância originária. Decisão amparada nos artigos 51 e 83 da Lei nº 15.614/14.

PALAVRA-CHAVE: I: FALTA DE ESCRITURAÇÃO/REGISTRO FISCAL DIGITAL - EFD.. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. DECISÃO NULA. RETORNO DO PROCESSO À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO.

I – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: *“Omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais”*.

Nas informações complementares (fls.3/7) fora constatado que a empresa teria deixado de informar a totalidade das operações decorrentes de prestações de serviços de transporte aéreo durante o exercício de 2012, com fiscalização iniciada com a emissão do Termo de Início de Fiscalização decorrente do Mandado de Ação Fiscal nº: 2015.15611 – Auditoria Fiscal Plena, verificando que os valores informados na EFD referente às vendas de bilhetes de passagens, CFOP 6357 estavam inferiores ao que a empresa teria apresentado nos



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

arquivos magnético. Ademais, fora caracterizado, de semelhante modo, a omissão de receitas, nos termos do art. 92, §8, inciso VIII, letra “I” da Lei 12.670/96, expondo o a existência de infração dupla.

Os auditores elencaram a Infringência do artigo 276-A, §§ 1º e 2º c/c artigos 285, 289, 855 e 827, § 8º, inciso III, todos do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, VIII, “I” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. O valor da multa aplicada é de R\$10.857.158,42 (dez milhões oitocentos e cinquenta e sete mil cento e cinquenta e oito reais e quarenta e dois centavos).

Processo à revelia, sendo a empresa autuada intimada via edital, diante da recusa da ciência por AR, decorrendo o prazo sem impugnação (fls.46/47).

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância evidenciou-se que a ação fiscal foi julgada PROCEDENTE, considerando válido o auto de infração tendo em vista que os valores constantes nos arquivos EFD transmitidos ao Fisco, referente às operações de saídas, estavam inferiores aos constantes nos arquivos magnéticos entregues à fiscalização, caracterizando ilícito tributário, nos moldes do art. 874 do Decreto nº 24.569/97. Desse modo, os respectivos valores, tanto os arquivos magnéticos como os arquivos EFD transmitidos estavam divergentes entre si, implicando o ilícito mencionado, e não o fato de ser omitido, como alegado pelo autuante no auto de infração. Ademais, ficou constatado que não há omissão de receitas pelo autuado, posto que para tal caracterização é necessária o cotejo entre saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas, o que não ocorreu sob análise,

Assim, o juízo afirmou que, se trata de infração com penalidade disposta no art. 123, inciso VIII, alínea “I” da Lei nº 12.670/96, que estabelece multa equivalente a 5% do valor das operações omitidas ou informadas incorretamente, ensejando numa multa no valor de R\$10.857.158,42 (dez milhões oitocentos e cinquenta e sete mil cento e cinquenta e oito reais e quarenta e dois centavos) (fls. 48/57).

A parte autuada intentou Recurso Ordinário alegando, preliminarmente, que a intimação procedida via AR fora recusado por pessoa diversa, vinculado a INFRAERO, empresa que administra o aeroporto internacional de Fortaleza, requerendo, portanto, a nulidade da intimação, sob pena de cerceamento de defesa. No que pese ao mérito, alega que



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

a observância do art. 113 do CTN, alegando que se trata de obrigações acessórias e que a ADI nº 1.600 rechaçou a incidência do ICMS nas operações de transporte aéreo de passageiros, devendo ser situado, caso ainda se caracterize obrigações, no bojo das disposições do art.126 da Lei nº 12.670/96m requerendo ainda a aplicação do parágrafo único do art. 126 supra, até força do art. 112 do CTN para, no final, declarar nulidade ou improcedência do auto (fls. 61/94).

Em contrapartida ao exposto, a Cédula de Assessoria Processual Tributária, reverbera o entendimento no sentido de conhecer o Recurso Ordinário, e dar-lhe o provimento tendo em vista que a intimação procedida mediante Aviso de Recebimento – AR fora recepcionado por pessoa diversa, sem vínculo e relação com a recorrente, posto que o carimbo de AR anteriores demonstram que o endereço da empresa estava correto, não estando em local incerto e não-sabido, não podendo ser apresentado notificação por edital, devendo, portanto, ser anulado julgamento de 1ª instância e retornar o processo para abertura de prazo para defesa (fls.422/427).

A Resolução de nº 90/2017 da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários adotou parecer da Assessoria Processual Tributária e, por unanimidade dos votos, reconheceu o Recurso Ordinário interposto pela Recorrente para dar-lhe provimento e anular a decisão singular que considerou válida a recusa do Aviso de Recebimento por pessoa diversa da destinatária, no que pese a intimação do auto de infração in comento (fl. 430).

Retornada a Ação Fiscal à primeira instância, a empresa autuada apresentou impugnação administrativa alegando, preliminarmente, que há erro de capitulação da multa aplicada, devendo ser observada a previsão de penalidade mais específica, no caso, o art. 126 da Lei nº12.670/96. No mérito, alega que houve regular emissão dos bilhetes de passagem e sua devida escrituração no Livro de Registro de Apuração do ICMS e em seus livros contábeis e que, mesmo assim sendo constatada a infração, não poderá ser aplicada a multa em virtude do art. 100 da CTN, além de se tratar de uma obrigação acessória. Assim, a requer que a multa seja reduzido para 1% (fls.442/469).

No julgamento de primeira instância, o magistrado rejeitou a preliminar informando que o autuante apenas indica os dispositivos legais, ficando a cargo do julgador enquadrar adequadamente, por força do art. 142 do CTN e julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

ação fiscal. Aduz que, de fato, houve a omissão de informações nos arquivos magnéticos, resultando na sanção disposta no art. 123, VIII, alínea “I” da Lei nº 12.670/96, modificada pela Lei nº 16.258/17, resultando na aplicação da multa de 1.000 UFIRCES por mês do exercício de 2012, ou seja, no valor de R\$34.032,00 (trinta e quatro mil e trinta e dois reais) (fls. 483/490).

A parte autuada intentou Recurso Ordinário, nos mesmos termos de sua peça impugnatória, alegando, no mais, a ausência de apreciação pelo juízo monocrático das questões do mérito os quais demonstravam a ilegalidade da presente autuação, bem como que a multa aplicada viola o art. 113, §2º do CTN, face a não incidência de ICMS sobre a prestação de serviços de transportes aéreos de passageiros em operações interestaduais, intermunicipais e internacionais, conforme decisão ADI nº 1.600 do STF (fls. 495/514);

O parecer da Assessoria Processual Tributária reforçou as alegações trazidas pela empresa Recorrente no sentido de reconhecer a ausência do julgamento das questões meritórias e, conseqüentemente, o não enfrentamento das teses de defesa da autuada. Assim, opina pelo conhecimento do recurso para dar-lhe provimento e anular a decisão de 1ª instância e retornar os autos para novo julgamento (fls. 547/551).

A Procuradoria adota o parecer da Assessoria Processual Tributária (fl.552).

Eis o breve relato.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

II – VOTO

O processo ora em análise traz para discussão a infração denunciada no auto de infração, de nº 201518094-8, que diz respeito à OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS ELETRÔNICOS, durante o exercício de 2012, no valor de R\$ 217.143.168,25, fato que contraria o disposto no Decreto nº 24.569/97, no artigo 276-A, §§ 1º, 2º e 3º:

Art. 276-A. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos nesta Seção.

§ 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.

§ 2º O arquivo de que 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 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 informação correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, ou outro que venha a substituí-lo.

Nesse caso, o auto de infração consubstanciado, adotou como penalidade o que consta no artigo 123, inciso VIII, alínea “1”, da Lei nº 12.670/1996, considerando aplicação de multa



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

no percentual de 10%, o que resultaria no montante de R\$10.857.158,42 (dez milhões oitocentos e cinquenta e sete mil cento e cinquenta e oito reais e quarenta e dois centavos).

Apesar de ser apresentada defesa tempestivamente aos autos, a primeira instância considerou PROCEDENTE EM PARTE a ação fiscal. Ocorre que o supramencionado artigo fora modificado pela Lei nº 16.258/17, que em seu artigo 1º, traz multa mais benéfica ao autuado, reduzindo para 1.000 UFIRCES por mês do exercício de 2012, que por força do artigo 106 do CTN, deverá ser aplicada.

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 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.**

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Entretanto, a referida *decisium* não se manifestou sobre alguns pontos presentes na peça impugnatória, quais sejam, “(i) Não incidência de ICMS sobre a prestação de serviços de transportes aéreos de passageiros em operações interestaduais, intermunicipais e internacionais, conforme decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.600, do Pleno Supremo Tribunal Federal ; e (ii) que a suposta omissão não ocorreu posto que a recorrente teria seguido orientações apresentadas pelo Fisco Estadual no sentido de que os bilhetes de passagens não deveriam ser escriturados nas DIEF’s, conforme e-mail em anexo (fls.178), devendo ser prestigiado o princípio da proteção da confiança e ser excluída a multa, conforme previsão do art. 100, §único do CTN”.

Diante da inexistência da manifestação do órgão julgador de primeira instância sobre as referidos pontos de defesa, restando prejudicada toda a decisão originária posto que convalida autuação, violando o artigo 489 do CPC, in verbis:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Tal omissão acarreta prejuízo ao recorrente posto que, caso seja verificado gerará a nulidade de todo o processo, tendo em vista que se caracterizaria cerceamento de defesa, com afronta ao Princípio Constitucional da Ampla Defesa e do Contraditório, previsto no artigo 5º,inc. XLV, da CF/88, conforme previsto no art. 83 da Lei nº 15.614/2014:

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de **quaisquer das garantias processuais constitucionais,**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Como se não bastassem, caso não fosse acolhida a nulidade, estaria acarretando em supressão de instância, o que é vedado no nosso ordenamento jurídico.

Entende-se, desse modo, que o julgamento ordinário se torna NULO pela inexistência dos requisitos elementares para a sua formalização.

Posto isso, exara-se o entendimento a fim de conhecer o Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, para nesses termos DECLARAR NULA a decisão firmada em 1º instância por esta não ter enfrentado todos os argumentos deduzidos na defesa, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária e, conseqüentemente, o RETORNO DO PROCESSO à instância originária para a realização de novo julgamento, nos termos dos artigos 51 e 83 da Lei nº 15.614/14.

Este é o voto.

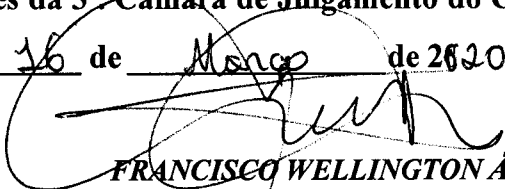


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

III – DECISÃO.

Processo de Recurso Nº 1/460/2016 – Auto de Infração: 1/201518094. RECORRENTE: GOL LINHAS AÉREAS. RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento e, também por unanimidade de votos, declarar a nulidade decisão de primeira instância por esta não ter enfrentado todos os argumentos deduzidos na defesa, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária. Consequentemente, determina-se o RETORNO DO PROCESSO à instância originária para a realização de novo julgamento. Decisão embasada nos artigos 51 e 83 da Lei nº 15.614/14. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se que o Conselheiro Ricardo Ferreira Valente Filho não votou neste processo por não estar presente à sessão por ocasião do relato. Esteve presente para acompanhar o julgamento deste processo a Dra. Sabrina Barros.

Sala das sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 16 de Março de 2020


FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
Presidente

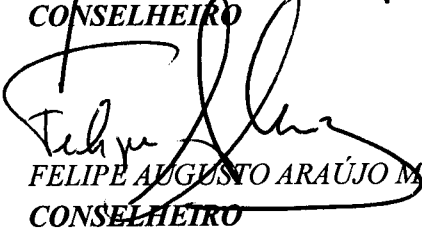

LÚCIO CLÁUDIO ALVES
CONSELHEIRO



RICARDO VALENTE FILHO
CONSELHEIRO RELATOR


TERESA HELENA CARVALHO PORTO
CONSELHEIRA


MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA
CONSELHEIRO


ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
CONSELHEIRO


FELIPE AUGUSTO ARAÚJO MUNIZ
CONSELHEIRO


ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
Procurador do Estado
Em: 17/03/2020