



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 70/2019

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

017ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/04/2019

PROCESSO Nº. 1/942/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2016.02188-8

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO/VICUNHA TÊXTIL S/A

RECORRIDO: AMBOS

AUTUANTE: IAN RODRIGUES DO AMARAL

RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNÉTICO OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS – A ação fiscal versa sobre omitir informações de notas fiscais de entradas no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED. Auto de Infração julgado PARCIAL PROCEDENTE, face redução da multa em razão da exclusão de parte das notas fiscais pela perícia, que se encontram escrituradas no SPED Fiscal, bem como por observância as alterações dada pelo legislador ao art. 123, VIII, alínea “L”, da Lei nº 12.670/96 pela Lei nº 16.258/17, c/c o que dispõe os artigos 105 e 106 do CTN. Reexame e Recurso Ordinário conhecido e não provido. Decisão por Maioria de Votos.

PALAVRAS-CHAVE: OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNÉTICO – EFD-SPED FISCAL – NOTAS FISCAIS DE ENTRADA – REDUÇÃO DA MULTA – APLICAÇÃO DE PENALIDADE MAIS BENÉFICA.

JULGAMENTO Nº:

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado sob a acusação de omissão de informações de notas fiscais de entradas no Sistema Público de Escrituração Digital, exercício de 2011.

Como dispositivo infringido foi imputado o artigo 268 do Decreto 24.569/97, de que resultou em aplicação da penalidade disposta no artigo 123, VIII, "I", da Lei 12.670/96, com multa no valor de R\$ 312.976,23, equivalente a 2% (dois por cento) do valor das operações omitidas ou informadas incorretamente.

Nas informações complementares ao auto de infração, às fls. 03/11, o agente fiscal informa inicialmente que os procedimentos de fiscalização, referentes ao período de janeiro a dezembro de 2011, passando em seguida a apresentar o resultado:

a) que em cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal nº 2015.14067, emitiu Termo de Início de Fiscalização nº 2015.14071, dando início aos trabalhos de Auditoria Fiscal Plena;

b) que analisou os livros e demais documentos fiscais apresentados e declarados pela empresa;

c) Constatou através de circularização com contribuintes deste e de outro estado, via banco de dados nacional de notas fiscais eletrônicas, que tiveram 54 notas fiscais emitidas para este contribuinte que não foram declaradas em sua escrita fiscal digital (SPED), conforme determina o art. 269, do Decreto nº 24.569/97, combinado com Cláusula Sétima do Convênio ICMS 143/06;

Tempestivamente a empresa apresenta seus argumentos de defesa, fls. 17/175, alegando o seguinte, em síntese:

- Inicialmente aduz preliminar de extinção relativo aos fatos geradores anteriores a 19 fevereiro de 2011, uma vez que teriam sido alcançados pela decadência;

- No mérito afirma que o levantamento fiscal é insubsistente por quatro motivos:

1 - Que as notas fiscais objeto do lançamento foram devidamente registradas no SPED, conforme hashcode (registro de recepção pelo SPED) fls. 24/25;

2 - Notas Fiscais Canceladas no Portal do Contribuinte emissor, fls.26/27;

3 - Notas Fiscais Eletrônicas substituídas por Notas Fiscais Avulsas do Estado, fls. 27/28;

4 - Notas Fiscais de Remessa Por Conta e Ordem do Emitente - a mercadorias foram registradas através da nota fiscal de venda do fornecedor, assim como os tributos da operação;

A defesa questiona ainda que houve violação ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que estando muitas das notas fiscais, que supostamente não foram escrituradas, enquanto outras foram canceladas pelo emitente, além de operações nas quais as mercadorias foram registradas através



da nota fiscal de venda do fornecedor e, portanto, não houve nenhum prejuízo ao Estado.

Solicita a redução da multa para 20 UFIRCE, conforme art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96.

Ao final requer a conversão do curso do processo em realização de perícia.

As fls. 177/178 a julgadora singular converte o curso do processo em realização de perícia com vistas a analisar os questionamentos formulados pela defesa:

- 1 - verificar se as notas fiscais nºs. 874, 161, 1731, 23601 e 23696, relacionadas na planilha de fls. 22, estão efetivamente registradas no SPED e se tal providência ocorreu antes da ciência do Termo de Início de Fiscalização;
- 2 - verificar se as notas fiscais nºs. 837, 31132, 21295, e 12346 relacionadas na planilha de fls. 26 foram efetivamente canceladas com observações às regras pertinentes;
- 3 - verificar se as notas fiscais 281, 289, 300, 288, 290, 284, 296,302, 297 e 293 relacionadas na planilha de fls. 28 foram substituídas por notas fiscais avulsas;
- 4 - verificar dentre as notas fiscais relacionadas na planilha fls.11, quais estão inseridas na condição de "remessa por conta e ordem do emitente", devendo permanecer no relatório de fls. 11, no entanto, agrupadas em sequência formando um grupo específico.

Em sendo verdadeiras estas alegações retirar do levantamento de fls. 11 as notas fiscais que efetivamente foram lançadas o SPED e no caso de notas fiscais não devidamente lançadas, estabelecer o período em que estas deixaram de ser lançadas para a formação da multa, observando a modificação dada ao art. 123, VIII, alínea "L", da Lei nº 12.670/96. alterada pela Lei nº 16.258/17, que limita a cobrança da multa a 1.000 UFIRCE por período de apuração, trazendo ainda, outras informações que se fizerem necessárias à elucidação dos fatos.

Concluído os trabalhos o perito emitiu laudo Pericial, conforme consta as fls. 179/186, esclarecendo que após análise de todas as notas fiscais que deram origem à autuação, excluiu do levantamento as notas fiscais de nºs. 874, 161, 1731, 23601 e 23696, pois estão escrituradas no SPED Fiscal, bem como a NF-e 837, pois havia a informação da ocorrência "Cancelamento de NF-e homologado", obtendo o somatório do valor das NF-e excluídas o montante de R\$ 1.026.791,44 e após, a retirada deste valor da base de cálculo levantada pela fiscalização, restou uma base de cálculo no montante de R\$ 5.232.733,12. Que refez os cálculos com base na nova redação dada ao art. 123, VIII, alínea "L", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17, resultando em multa no valor de R\$ 15.037,70 (Quinze mil e trinta e sete reais e setenta centavos).



A autuada se manifestou acerca do Laudo Pericial questionando que a perícia identificou erros no levantamento fiscal, reduzindo a base de cálculo e o valor da multa, aduzindo nulidade por erros na metodologia cometido pelo autuante.

Questiona que o perito incorreu em equívoco em seu trabalho pericial em razão de que não verificou que as notas fiscais foram substituídas por notas avulsas.

Alega ainda desconhecer certos documentos fiscais considerados no levantamento fiscal.

Com base no Laudo Pericial a julgadora Singular proferiu decisão pela parcial procedência do lançamento fiscal, com a seguinte ementa: OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS. Ação fiscal que denuncia o contribuinte de omitir informações de notas fiscais eletrônicas de entrada no Sistema Público de Escrituração Digital. Infringência aos artigos 276-A § 3º, do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, VIII, alínea "L", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/17. Autuação parcial procedente, face redução da multa em razão da exclusão das notas fiscais por parte da perícia, que se encontravam escrituradas no SPED Fiscal, bem como por observância a modificação dada ao artigo 123, VIII, alínea "L", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17 e, desta forma, há de se aplicar o disposto nos artigos 105 e 106 do CTN.

Insatisfeita com a decisão Parcial Condenatória de Primeira Instância a empresa apresenta Recurso Ordinário, onde faz os seguintes questionamentos defensivos, em síntese:

- 1 - Pede a decadência do período de janeiro a fevereiro de 2011, com base no art. 150, § 4º do CTN, e aplicação do art. 63, I, "c" do Decreto nº 25.468/99;
- 2 - Aduz nulidade da autuação por erro na metodologia no levantamento fiscal. Segundo a recorrente, confirmada através do Laudo Pericial;
- 3 - Alega inexistência da autuação, posto que as NF-e encontram-se devidamente escrituradas no SPED Fiscal, fls.461;
- 4 - Da violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- 5 - Princípio da eventualidade, ou seja, necessidade de readequação da penalidade imposta;
- 6 - Aplicação do princípio da interpretação mais favorável, uma vez que existem 3 possíveis penalidades. Devendo ser aplicada a disposta no art. 123, III, "g", com redução da multa para 20 UFIRCES. Caso não seja esse o entendimento, seja aplicada a prevista no art. 123, VIII, "L", com multa de 5% do valor da operação limitada a 1.000 UFIRCES por período. Que seja afastada a multa trazida pelo agente do fisco.



A Assessoria Processual Tributária após analisar o processo e os argumentos do Recurso Ordinário, sugere o conhecimento do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, negando-lhes provimento, para confirmar a decisão singular de Parcial Procedência da Acusação fiscal.

O douto Procurador ratifica o Parecer da Consultoria Tributária, fls.499.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o processo onde a empresa VICUNHA TÊXTIL S/A, foi acusada pelo Fisco Estadual de omitir informações em arquivo magnético, ao deixar de lançar no ambiente, Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, 54 notas fiscais eletrônicas, no exercício de 2011. Foi aplicado como multa a importância de R\$ 312.976,23. Indica como infringido o artigo 268 do Decreto 24.569/97, e, como penalidade a prevista no artigo 123, VIII, "I", da Lei 12.670/96.

Pois bem, passemos a análise do processo iniciando pelas preliminares suscitadas pela recorrente.

Aduz a recorrente a ocorrência de decadência para os períodos de janeiro a fevereiro de 2011, com base no art. 150, § 4º do CTN.

Ressaltamos que a exigência feita no presente lançamento tem natureza acessória nos termos do artigo 126 do RICMS/CE, no qual, entende-se por obrigação acessória as prestações positivas ou negativas previstas na legislação, que estabelece procedimentos relativos à arrecadação ou a fiscalização do ICMS, para que o Fisco possa exercer o controle.

Nesse sentido, o fato gerador da obrigação acessória, nada mais é do que, qualquer procedimento descrito na legislação, que o Fisco impõe ao contribuinte, seja ato de fazer, ou não fazer, entregar em determinado prazo, que não configure obrigação principal.

No presente caso, trata de uma prestação de fazer que foi inobservada pelo contribuinte, qual seja, deixou de informar 54 NF-e no SPED Fiscal, com aplicação de multa acessória pelo seu descumprimento, logo não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo, pois não há o que homologar. Nesse caso de descumprimento de obrigação acessória, aplica-se a norma do art. 173, I, do CTN, segundo o qual a contagem do prazo que dispõe o fisco para formalizar o crédito tributário se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, tendo em vista



tratar-se de lançamento de ofício, consoante previsão do art. 149, incisos II, IV e VI do CTN. Por tais considerações afastou a preliminar de extinção suscitada.

Quanto a nulidade por erro de metodologia no levantamento, em decorrência de retificações feitas pela perícia, como a constatação da escrituração de algumas NF-e no SPED Fiscal, entendemos que tal argumento não prevalece. O trabalho pericial tem como objetivo de efetuar correções verificadas no levantamento fiscal, em busca da verdade material. Não cabe a perícia retificar, possíveis erros de metodologia cometido pelo agente fiscal em seu trabalho de auditoria.


Em relação à readequação da penalidade, como bem explicou a Assessora Tributária em seu parecer, “o contribuinte se defende dos fatos descritos no relato do auto de infração e não da capitulação legal sugerida pelo fiscal autuante. A indicação errada do dispositivo por parte do autuante não gera nulidade do lançamento, visto que eventuais equívocos podem ser corrigidos, em momento oportuno, pelo julgador singular ou pela Câmara de Julgamento, é o que prevê o art. 84, § 7º do Decreto nº 15.614/14.

Em relação a solicitação da recorrente em readequar a penalidade para prevista no art. 123, III, “g”, com redução de multa para 20 UFIRCEs, caso não se entenda pela aplicação da prevista no art. 123, VII, “L”, com multa de 5% do valor da operação limitada a 1.000 UFIRCES, esclareço que a reenquadramento da penalidade foi realizado pela perícia por orientação da julgadora singular, tanto por ser adequada a infração cometida pela recorrente, como em atenção a modificação dada ao referido artigo pelo legislador com a edição da Lei nº 16.258/17, que limita a cobrança da multa a 1.000 UFIRCE por período de apuração.

No mérito observo que a acusação fiscal procede em parte, visto que o contribuinte deixou de lançar em sua escrita fiscal digital – EFD, notas fiscais de entrada, violando assim o que determina a legislação em seu art. 276 -A, § 3º do Decreto nº 24.569/97, bem como acrescentado pelo artigo 1º do Decreto nº 29.041/07, e artigo 289 do Decreto nº 24.569/97:

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

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



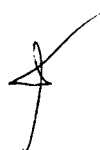
Art. 289, O estabelecimento que emitir, por sistema eletrônico de processamento de dados, pelo menos um dos documentos fiscais a que se refere o art. 285, caput, estará obrigado a manter arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações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

Assim e levando em conta as correções feitas pela perícia, quanto as NF-e de entradas que estavam devidamente escrituradas, entendo que a acusação fiscal persiste e deve ser aplicada a penalidade prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.256/17, fato que acarreta a parcial procedência do feito fiscal. Ressalto ainda que deve prevalecer o novo crédito tributário, apontado no Laudo Pericial e acatado pela julgadora singular.

MULTA DE R\$ 15.037,70

Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento do Reexame Necessário e Recurso Ordinário, negando provimento a ambos, para confirmar a decisão de PARCIAL CONDENATÓRIA proferida em Primeira Instância, nos termos do Julgamento Singular e Parecer da Assessoria Processual Tributária.

É como Voto.



DECISÃO

Recurso Nº 1/942/2016 – Auto de Infração: 1/201602188. RECORRENTE: CEJUL E VICUNHA TÊXTIL S/A., RECORRIDO: AMBOS. A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Interpostos, negar-lhes provimento, para preliminarmente, 1) afastar a arguição de DECADÊNCIA, aventada pelo contribuinte, nos termos do Julgamento de 1ª Instância. 2) Quanto à preliminar de nulidade do Auto de Infração, em virtude de vícios da metodologia adotada pelo Auditor Fiscal, da mesma forma, não foi acatada por unanimidade de votos. Quanto ao **Mérito**, por maioria de votos, resolve, manter a decisão de parcial procedência proferida pela 1ª Instância e julgar PARCIAL PROCEDENTE AO AUTO DE INFRAÇÃO COM A APLICAÇÃO DA PENALIDADE PREVISTA NO ART. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, designado para redigir a resolução respectiva. Decisão em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, contrário à manifestação do representante da PGE, proferida em sessão. **Nada mais havendo a tratar**, o Sr. Presidente deu por encerrado os trabalhos, tendo antes convocado os membros da Câmara a participarem da próxima sessão no dia 17 (dezesete) de abril do corrente ano, às 13h30min. (treze horas e trinta minutos). E para constar, eu, Ana Mônica Filgueiras Menescal, Secretária da 3ª Câmara, lavrei a presente ata que vai por mim subscrita e assinada pelo Presidente e demais membros da Câmara.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de Maio de 2019.

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO (Relator)

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO

Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO

Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO

Felipe Augusto Araujo Muniz
CONSELHEIRO