



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

RESOLUÇÃO Nº 86 /2019

29ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.05.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1696/2015

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2015.07163-0

CGF: 06.693081-2

RECORRENTE: FARMACIA BONS AMIGOS ITAPIPOCA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO R. PORTO

EMENTA: ICMS – ARQUIVOS MAGNÉTICOS. A empresa omitiu informações de entrada de mercadorias nos arquivos das DIEFs em um total de 126 Notas Fiscais no período de março a dezembro de 2010. Dispositivos legais pertinentes à matéria: arts. 285, 289, 299, 300 e 308 todos do Decreto nº 24.569/97. Recurso ordinário conhecido, mas não provido. Confirmada por unanimidade de votos a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA exarada em 1ª Instância, em face da aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, previsto no art. 106, II, “c” do CTN, ante a entrada em vigor da Lei nº 16.258/2017. Penalidade 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. Arquivos DIEF. Parcial Procedente. Aplicação Nova Lei.

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. Foram constatadas omissões nas informações prestadas nos arquivos magnéticos da DIEF, relativas as operações de entrada, no período de março a dezembro de 2010, no montante de R\$ 150.617,28 nos termos da informação complementar em anexo”.

Crédito Tributário: Multa R\$ 20.355,48 (vinte mil trezentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e oito centavos).

Dispositivos legais infringidos: art. 285 c/c o art. 289 do Dec. nº 24.569/97 e art. 2º da IN 14 de 2005 da Sefaz-Ce. Penalidade: art. 123, VIII, “L” da Lei nº 12.670/96.

As Informações Complementares de fls. 03 dos autos esclarecem a infração. As provas relativas à infração apontada estão anexadas às fls. 16 dos autos - CD com os arquivos da ação fiscal, além da relação das Nfs-e destinadas ao contribuinte omitidas no arquivo eletrônico da DIEF.

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2014.28635 (fls. 07); Termo de Início de Fiscalização nº 2015.00189 (fls. 08) ; Termo de Intimação nº 2015.05099 (fls. 09) e Termo de Conclusão (fls.11).

A impugnação ao lançamento está apensada às fls. 21 a 30 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. 31 a 35 dos autos, não sujeita a reexame necessário por força do Provimento nº 02/2017 do CRT.

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

1. Que é inconcebível que o Fisco venha a cobrar concomitantemente multa de ofício pelas regras do Simples Nacional e, cumulativamente, venha a cobrar multa e juros pela legislação do ICMS, haja vista a natureza complementar daquela norma e a inexistência de norma estadual que venha a contradizê-la, ainda que possível.
2. Que não houve a omissão dos valores de compras efetuados pela empresa. Houve apenas um erro de sistema e as referidas notas fiscais não foram elencadas nas DIEF;
3. Que as DIEFs estão com os mesmos valores das notas fiscais de entrada. O erro foi apenas da não individualização das referidas notas fiscais, uma vez que as mesmas estavam perfeitamente escrituradas nos livros de entradas e fizeram parte da composição dos valores totais declarados nas DIEFS;
4. Que a penalidade aplicada pela fiscalização não pode ser a decorrente do descumprimento do disposto no art. 3º, I, da Instrução Normativa nº 21/2011, haja vista que esta se trata de omissão de valores, o que de fato não ocorreu. Houve apenas erro de transcrição de dados, mas os valores totais foram corretamente transcritos;
5. Que penalizar a empresa por mero erro de transcrição que sequer estaria tipificado seria excesso de formalismo, especialmente contra as microempresas;

6. Que o simples fato das notas fiscais estarem escrituradas no livro registro de entradas já ensejaria a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96;
7. Que a autuada opera exclusivamente com mercadoria já tributada por substituição tributária e tinha as suas notas fiscais regularmente escrituradas nos seus livros fiscais e contábeis;

A Assessoria Processual Tributária, por meio do parecer nº 146/2018 às fls. 50 a 52 dos autos, sugeriu o conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento para manter a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação. A douta Procuradoria do Estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária, conforme fls. 53.

Os autos do processo compuseram a pauta de julgamento da Egrégia 3ª Câmara, a qual constou na pauta da 61ª Sessão Ordinária, ocorrida no dia 25 de outubro de 2018, restando decidido pelos julgadores, naquela oportunidade, em converterem o julgamento em Perícia Fiscal.

As fls. 67 constam o pedido de diligência cumprindo com a determinação exarada pelos julgadores, tendo na oportunidade apresentado três quesitos os quais a CEPED esclareceria. São os quesitos:

1. Solicitar ao contribuinte a comprovação da devida escrituração das notas fiscais constantes as fls. 16 dos autos, por meio de CD-ROM, objeto da lide em seus livros fiscais desde que esse apresente todos os seus requisitos intrínsecos e extrínsecos (formalidade legal).
2. Verificar em quais das notas fiscais objeto da lide existe destaque do ICMS e separá-los.
3. Acrescentar quaisquer informações necessárias para o deslinde da questão.

As folhas 69 a CEPED apresenta a conclusão dos trabalhos, transcrevemos:

“A perícia tomando por base as notas fiscais de entradas apresentadas conforme Relatório anexo (CD), objeto do Auto, o livro registro de entradas de mercadorias- REM nº 08 (encadernação) e a declaração das informações econômico fiscais-DIEF do exercício 2010, a perícia verificou que o contribuinte retificou as informações na Dief/2011 em 15/05/2015, após iniciada a ação fiscal nº 2014.28635 datada de 28/10/2014. Ademais, foi verificado pela perícia que embora as notas fiscais de entradas, objeto do auto, tenham sido escrituradas no respectivo livro, este NÃO atende as formalidades extrínsecas e intrínsecas conforme determinado nos arts. 261 e 304 do Dec. nº 24.569/97 já transcritos no quesito 1”.

Desta feita retornam os autos novamente para decisão da câmara.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A Infração reside, em síntese, na constatação da omissão de informações em arquivos magnéticos, de entradas de mercadorias e ativos nos arquivos das DIEFs em um total de 126 Notas Fiscais em um montante de R\$ 150.617,28 (cento e cinquenta mil seiscentos e dezessete reais e vinte e oito centavos) no período de 2010.

Diga que segundo o art. 2º, I, da Instrução Normativa nº 14/2005 são declarados os valores das operações de entradas e saídas realizadas pelo contribuinte no período. A DIEF é o documento pelo qual o contribuinte declara 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.

Logo, o 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.

Logo, restou provado nos autos que a empresa em comento contrariou a legislação em vigência quando deixou de obedecer ao previsto no artigo 289, inciso I e artigo 308 do RICMS, que dispõe sobre os arquivos magnéticos.

No caso em questão, o agente autuante fez o cruzamento das informações fiscais geradas no portal da nota fiscal eletrônica com as informações declaradas pela empresa autuada na DIEF, ou seja, as NF-e entradas não declaradas por ele a Sefaz no arquivo DIEF, no período de 2010.

A fiscalização constatou a omissão de registro no arquivo DIEF de 126 Notas Fiscais eletrônicas emitidas em seu nome, impossibilitando a realização de um levantamento com base nestes arquivos.

No que se refere à alegação da recorrente de que a acusação fiscal é infundada, já que não há divergências entre as informações constantes dos documentos fiscais e o arquivo DIEF, vale esclarecer que todo o procedimento de fiscalização utilizado pelo fiscal autuante se restringiu as informações apresentadas pelo próprio contribuinte antes do início da ação fiscal. Porquanto o levantamento das NFs-e destinadas ao contribuinte são apenas o espelho das informações prestadas ao Fisco, sendo desconsideradas as retificações efetuadas pela autuada após o início da presente ação fiscal.

Quanto ao argumento de que as notas fiscais não declaradas na DIEF estavam escrituradas no livro Registro de Entrada, ressalte-se que após o pedido de perícia solicitado por esta Câmara de Julgamento a perícia verificou que além do contribuinte retificar as informações na DIEF/2010 em 15/05/2015, após iniciada a ação fiscal nº 2015.00189 datada de 14/01/2015, foi verificado também que embora as notas fiscais de entradas, objeto do auto, tenham sido escrituradas no respectivo livro, este NÃO atende as formalidades extrínsecas e intrínsecas conforme determinado nos arts. 261 e 304 do Dec. nº 24.569/97.

Logo, podemos concluir que o contribuinte deixou de lançar em sua DIEF, notas fiscais que acobertaram as operações de entradas de mercadorias, violando assim a legislação do ICMS.

Quanto ao enquadramento da multa (no art. 126 parágrafo único) alegado pela recorrente, cabe dizer que existe penalidade específica para o caso da omissão de informação em arquivo magnético (art.123-VIII-L da Lei nº 12.670/96), logo, como no direito tributário aplica-se o princípio da legalidade, não poderia ser outra a penalidade, uma vez que a atividade administrativa é vinculada.

Saliento ainda que a multa constante no Auto de Infração está conforme o dispositivo legal da penalidade conferida ao tipo de infração cometida pela empresa contribuinte. Além disso, a penalidade prevista no parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96 condiciona que o valor das operações ou prestações devem estar regularmente escrituradas nos livros fiscais, o que não foi o caso.

Com estas considerações, concluo que não prosperam as afirmações apresentadas pela recorrente e, por conseguinte, não posso acatar o pedido da mesma pela improcedência da autuação.

Portanto o descumprimento de tal obrigação 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”.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe 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, “I” 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:

MULTA TOTAL: R\$ 3.012,31

MÊS	OMISSÃO	MULTA 2%	R\$ 2,6865 X 1.000 UFIRCES	MULTA APLICADA
Março/2010	R\$ 5.429,92	108,59	2.425,70	R\$ 108,59
Abril/2010	R\$ 2.556,75	51,13	2.425,70	R\$ 51,13
Junho/2010	R\$ 2.385,00	47,70	2.425,70	R\$ 47,70
Agosto/2010	R\$ 2.202,96	44,05	2.425,70	R\$ 44,05
Setembro/2010	R\$ 848,73	R\$ 16,97	2.425,70	R\$ 16,97
Novembro/2010	21.168,24	423,36	2.425,70	R\$ 423,36
Dezembro/2010	116.025,68	2.320,51	2.425,70	R\$ 2.320,51
			TOTAL	R\$ 3.012,31

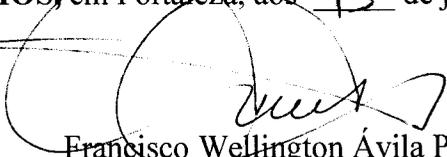
OBS.: UFIRCE DE 2010 = 2.425,70

DECISÃO

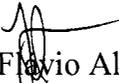
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **FARMÁCIA BONS AMIGOS ITAPIOCA LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de Parcial Procedência exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, 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 13 de junho de 2019.


Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE

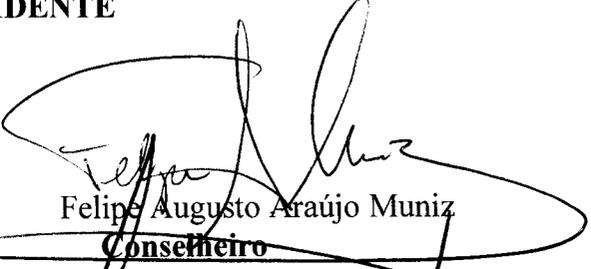

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora


Lúcio Flavio Alves
Conselheiro

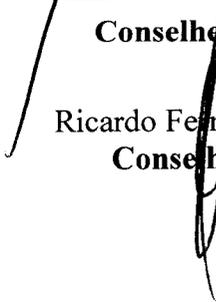

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente: 27 / 06 / 2019


Felipe Augusto Araújo Muniz
Conselheiro


Mikael Pinheiro de Oliveira
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro