



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N.º 90/2017.

17º SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22/03/2017

PROCESSO N.º 1/460/2016

AUTO DE INFRAÇÃO N.º 1/201518094-8

RECORRENTE: VRG LINHAS AÉREAS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO ANDRÉ RODRIGUES PARENTE

EMENTA: OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE EMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM EFD. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL COM AR. RECUSA NO RECEBIMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL INVÁLIDA. Preliminar de nulidade. Autuação IMPROCEDENTE.

PALAVRAS-CHAVE

Omissão de informações em arquivo EFD. Intimação por AR. Recusa no recebimento. Citação por edital inválida.

RELATÓRIO:

Trata-se de Auto de Infração lavrado pelo Estado do Ceará, em 23/11/2015, em face da VRG LINHAS AÉREAS S/A, no importe 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), por infrações decorrentes de omissão de informações em arquivos magnéticos relativas ao total das vendas de prestação de serviços de transporte aéreo.

A omissão de informações deu-se em arquivo EFD, pois não foi transmitido a totalidade das operações referentes ao CFOP 6357 (prestação de transporte a não contribuinte) o qual, de acordo com as considerações legais, confirmou a caracterização da omissão de receitas no caso em apreço, o que implica na falta de informação das vendas das operações de serviço de transporte.

O auto de infração foi remetido à autuada por meio de Aviso de Recebimento – AR, no qual houve recusa no recebimento da intimação. Posteriormente, o autuado foi intimado pela via editalícia.



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

O julgamento em primeira instância ocorreu em 28/10/2016. Na decisão, o julgador considerou que, em razão da constatação da recusa da ciência por parte do contribuinte, expressa no comprovante de entrega (AR), houve impossibilidade de efetivação da ciência por carta e, portanto, foi acertada a intimação por edital.

Nas razões, o julgador singular dispôs acerca da obrigatoriedade do contribuinte em transmitir EFD para o fisco estadual nos termos do art. 276-A e 276-F do Decreto 24.569/97.

Dispõe que houve apresentação, pelo contribuinte, tanto dos arquivos discriminando os bilhetes de passagens aeroviários destinados a consumidor ou usuário final no período de 2012, quanto dos arquivos magnéticos (DIEF ou SPED EFD) e, a partir do confronto dos arquivos apresentados, o agente fiscal encontrou a divergência de valores.

Assim, o julgador singular entendeu que não houve omissão de receitas, conforme relatado no auto de infração, mas divergência de informações, o que enseja também a ocorrência de ilícito fiscal.

Afirmou que não foram aplicadas as técnicas de fiscalização que caracterizam omissão de receitas. Contudo, tal erro não comprometeu a ação fiscal, pois a descrição da infração de forma detalhada não deixa dúvida quanto à infração cometida.

Portanto, resta aplicável a penalidade prevista no art. 123, inciso VIII, alínea I, da lei nº 12.670/96 o que corresponde a aplicação de multa de 5% do valor total das operações informadas incorretamente (R\$ 217.143.168,25 x 5% = R\$ 10.857.159,42).

O autuado apresentou recurso ordinário, datado de 21/12/2016. Em sede de preliminar, requereu a nulidade do Auto de Infração, uma vez que a intimação por carta foi recusada pela Sra. Emanuelle Marques, funcionária da INFRAERO.

Discorreu ainda, em sede preliminar, que a intimação foi entregue em local incorreto e recusada por pessoa completamente estranha à Recorrente. Alegou que a posterior publicação do edital de intimação nº 280/2015 não teria o condão de suprir tal recusa, sendo o edital, forma válida de intimação, somente nos casos em que não prosperarem as tentativas válidas de intimação nos termos do art. 79, §1º, IV da lei estadual 15.614/2014.



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Assim, segundo a Recorrente, por preterimento da garantia processual constitucional do amplo direito de defesa, o ato praticado deveria ser declarado nulo.

Ainda, preliminarmente, requereu o cancelamento do auto de infração em razão da aplicação de penalidade diversa à específica prevista no art. 126 da lei 12.670/96. Isto é, diante da previsão específica para a hipótese dos autos, que está compreendida no art. 126 da lei 12.670/96, não há que se falar na aplicação do art. 123, VIII, I, da mesma lei.

No que tange ao mérito, requereu a improcedência ao Auto de Infração, uma vez que o Supremo Tribunal Federal (STF) rechaçou a incidência do ICMS sobre a referida operação de transporte de passageiros.

Aduziu, ainda, que não se trata de isenção tributária em que há a incidência do tributo com a consequente exclusão do respectivo crédito tributário. Sendo que, nesse caso, a dispensa do pagamento não afasta a necessidade do contribuinte em manter as obrigações acessórias.

Contudo, no caso em comento, trata-se de não incidência, desobrigando a Recorrente de manter as obrigações de natureza acessória relativas as operações que ensejaram o presente auto.

Portanto, por inexistir obrigação principal, por conseguinte, inexistente a própria obrigação acessória e sua multa nos termos do art. 175 do CTN.

Salientou, ainda, que toma créditos de ICMS em relação a aquisição de insumos (querosene de aviação) e que tais créditos são estornados à proporção das saídas não tributadas.

Por tal razão, a Recorrente apontou que efetua cálculo da proporcionalidade, de modo a manter o crédito exclusivamente com relação às saídas tributadas.

Em suma, os argumentos aduzidos pela recorrente foram:

- 1) Os bilhetes foram devidamente emitidos e registrados na contabilidade;
- 2) As escriturações foram devidamente formalizadas;
- 3) Manteve o cálculo do estorno de crédito com querosene de aviação justamente na proporção de saídas tida como omitidas, o que



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

revela a inexistência de omissão. Pois jamais existiria cálculo do estorno sem o controle e apuração destas receitas;

4) As EFD's foram transmitidas mês a mês.

Por fim, alternativamente, na hipótese de superadas as preliminares e alegações de mérito, pediu o reenquadramento da penalidade para aplicação das disposições previstas no § único do art. 126 da lei 12.670/96, correspondente a 1% do valor das prestações.

Em 08/03/2016, foi emitido Parecer pela Cédula de Assessoria Processual Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará (SEFAZ/CE), em que examinou tão somente as questões prejudiciais, que, no caso vertente, referem-se à intimação procedida mediante Aviso de Recebimento – AR.

Aduziu que, na intimação relativa ao início dos trabalhos de fiscalização, existem elementos que indicam haver relação entre a pessoa que recebeu com a empresa Recorrente.

No entanto, na hipótese da intimação referente à entrega do AR cuja a descrição do conteúdo consta o presente AI, denuncia expressamente que a pessoa a quem foi apresentado o objeto dispunha de liame com a Infraero, empresa que logicamente não é destinatária do conteúdo.

Assim, considerando que o destinatário encontra-se em lugar certo e sabido, uma vez que não esteve ausente no endereço constante nos sistemas da SEFAZ/CE, não resta perfectibilizada a intimação por meio de edital, conforme preceitua o inciso IV, do art. 79 da Lei 15.614/2014.

A assessoria opinou, portanto, pelo conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe provimento, com vistas que seja anulado o julgamento singular e, em ato contínuo, proceda-se a reabertura do prazo para a autuada, caso conveniente e necessário, manifestar-se em sede de impugnação sob pena de supressão do exame em primeira instância administrativa.

A Procuradoria Geral do Estado, após a análise dos autos, adotou o Parecer emitido pela Assessoria Processual Tributária da SEFAZ/CE.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Inicialmente, importante destacar que a intimação via edital só deverá ser praticada nos casos em que não se efetivaram outras formas válidas de intimação, nos termos do inciso IV, do art. 79 da Lei Estadual 15.614/2014:

"Art. 79. As intimações serão feitas por comunicação eletrônica ao sujeito passivo ou a pessoa a quem este tenha outorgado poderes para representá-lo, nos termos desta Lei do Regulamento.

§ 1º A Administração Fazendária poderá, observados os critérios de conveniência e oportunidade, efetuar intimações nas seguintes formas:

(...)

IV - por edital, quando não se efetivar pela forma indicada no caput, ou por uma das formas indicadas nos incisos I a III do § 1º do caput, ou ainda na hipótese do intimado encontrar-se em local incerto ou não sabido."

No presente processo, restou evidenciado que a tentativa de intimação por meio postal, através do envio de carta com Aviso de Recebimento, datado de 25/11/2015, fora recusado por pessoa que não possui qualquer vínculo com a empresa Recorrente.

Assim, resta claro que não se efetivou a intimação por via postal, haja vista que a pessoa que recusou o recebimento não possuía poderes outorgados pela Recorrente para representá-la, conforme dispõe o disposto no caput do art. 79 de Lei Estadual 15.614/2014.

Dessa feita, a legislação tributária estadual aduz a possibilidade de eventuais irregularidades ou omissões passíveis de correção não serem declaradas nulas, nos termos art. 84 da lei 15.614/2014:

"Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

§ 1º Quando corrigida a irregularidade ou provida a omissão, e dependendo dos atos subsequentes atingidos, far-se-á a reabertura do prazo ao atuado, para fins de pagamento com o desconto previsto à época da lavratura do auto de infração ou para apresentar impugnação, podendo a defesa que tenha sido interposta, ser aditada, caso em que o aditamento será circunscrito ao tópico ou itens objeto da retificação. (...)"

Por todo o exposto, o presente Recurso Ordinário deverá ser conhecido e provido, devendo ser concedido prazo à Recorrente com vistas a efetuar o pagamento do crédito tributário com o respectivo desconto à época da lavratura do



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Auto de Infração ou apresentar impugnação, nos termos do §1º do art. 84 da Lei 15.614/2014, tornando sem efeito o julgamento proferido pelo julgador singular.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **VRG LINHAS AÉREAS S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, sendo voto vencido o conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl, resolve conhecer do recurso ordinário e dar-lhe **PROVIMENTO** no sentido de declarar **NULA** a decisão de 1ª instância, devendo ser concedido prazo à Recorrente com vistas a efetuar o pagamento do crédito tributário com o respectivo desconto à época da lavratura do Auto de Infração ou apresentar impugnação.

É o VOTO.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **19** de **05** de 2017.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente

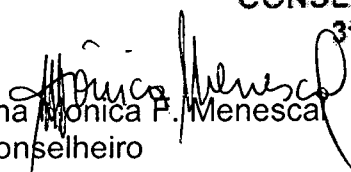

Teresa Helena de Carvalho Rebouças Porto
Conselheiro


André Rodrigues Parente
Conselheiro Relator



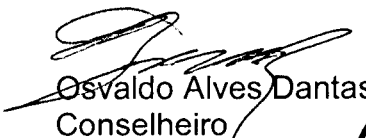


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO


Ana Moníca F. Menesca
Conselheiro

Plp Gerte Maurício de Seima
Procurador.


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro