



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

RESOLUÇÃO Nº 92/17
22ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17.05.2017
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2219/2016
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2016.10741-2
RECORRENTE: JOSÉ JOACY FONSECA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR ORIGINÁRIO: CONSELHEIRO RENAN CAVALCANTE ARAÚJO
RELATOR DESIGNADO: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO R. PORTO

EMENTA: ICMS – ARQUIVOS MAGNÉTICOS. Omitir informações em arquivos magnéticos. A empresa não transmitiu na EFD as operações de entradas e saídas do período de 2012 a 2014. Dispositivos legais pertinentes à matéria: arts. 285, 289, 299, 300 e 308 todos do Decreto nº 24.569/97. Recurso conhecido e parcialmente provido, tendo em vista o reenquadramento da multa para o art. 123, inciso VIII, alínea “I” da Lei nº 12.670/96. Reformada, por maioria de votos e por desempate da Presidente, a decisão de 1ª Instância, no sentido de declarar a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação. Decisão em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chave: ICMS, Omitir Informações em Arquivo Magnético, Parcial Procedente, reenquadramento da multa

RELATÓRIO

O Auto de Infração sob análise apresenta o seguinte relato: “Infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo o imposto já tenha sido recolhido. Constatamos que a empresa supra não transmitiu na EFD as operações de entradas e saídas do período de 2012 a 2014, que totalizaram R\$ 18.748.494,45 gerando uma multa de 10%, conforme regramento contido no dispositivo ab.”

Crédito Tributário: Multa R\$ 1.874.849,45 (um milhão, oitocentos e setenta e quatro mil, oitocentos e quarenta e nove reais e quarenta e cinco centavos).

Dispositivos legais infringidos: art. 18 da Lei nº 12.670/96. Penalidade: art. 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

As Informações Complementares de fls. 04 dos autos esclarece a infração. As provas relativas à infração apontada estão anexadas às fls. 11/12 e o CD as fls. 15 dos autos.

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2016.03302 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2016.03964 (fls. 06) e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2016.07350 (fls.08).

A impugnação ao lançamento está apensada às fls. 22 a 31 dos autos.

Em 1ª Instância o processo foi julgado Procedente, conforme fls. 41 a 46 dos autos.

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

1. Os documentos que foram utilizados para as informações de entrada e saída de mercadorias refletem o valor real das operações, impossível assim o arbitramento do crédito tributário baseado simplesmente em levantamento de estoque efetuada pelos auditores;
2. 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;
3. Alega que a multa arbitrada tem efeito confiscatório;
4. Requer, por último, o reenquadramento da penalidade para o disposto no § Único do art. 126 da Lei nº 12.670/96.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 47/2017 (fls. 67 a 69) sugeriu o conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento para manter a decisão absolutória de 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 informou valores divergentes, nos Arquivos Magnéticos (EFD), daqueles constantes nas notas fiscais eletrônicas de entradas e saídas, nos exercícios de 2012 a 2014. A divergência foi apurada em R\$ 18.748.494,45 (dezoito milhões setecentos e quarenta e oito mil quatrocentos e noventa e quatro reais e quarenta e cinco centavos).

No que concerne aos arquivos magnéticos, vale lembrar que 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.

No caso em questão, o agente autuante fez o cruzamento das informações contidas nas EFDs transmitidas pelo contribuinte fiscalizado, com as informações obtidas pelo laboratório Fiscal, ou seja, com as informações transmitidas nas EFDs dos demais contribuintes, constatando, portanto, a existência de diversas operações de entradas e de saídas realizadas pelo contribuinte fiscalizado e não informadas por ele à SEFAZ nas suas EFD dos exercícios de 2012 a 2014.



Por outro lado, a recorrente em sua peça recursória aduziu alguns pontos que fogem a matéria tratada no presente Auto de Infração, assim, trataremos apenas das questões objeto da infração, entregar ao Fisco arquivo magnético contendo informações divergentes daquelas constantes nas Notas Fiscais de Entradas e Saídas.

A recorrente alega que os autuantes não apresentaram prova efetiva dos elementos que deram origem ao auto de infração, motivo pelo qual invalida o lançamento, e que toda autuação foi efetivada somente em presunções.

Logo, o ponto controverso do processo, refere-se ao ônus da prova, que no Direito Tributário, pertence a quem alegou o fato, então, quem tem de apresentar essas provas é quem enunciou o fato jurídico tributário, o que, no caso do lançamento tributário, faz com que o agente do Fisco indique as provas que fundamentam o fato enunciado, e o contribuinte deve oferecer os elementos que juridicamente desconstituam o lançamento.

No caso em tela o agente do fisco traz como prova do alegado, as notas fiscais de entradas e de saídas não informadas pela autuada detalhada nas planilhas constantes em CD às fls. 15 dos autos, com a identificação do emitente e do destinatário (nome, CGF, CNPJ), bem como a identificação dos detalhes da operação (número da nota, número de chave da nota fiscal eletrônica, data da emissão, código da operação, data da entrada e valores).

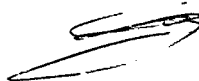
A recorrente, por sua vez, faz diversas ponderações no sentido de que a prova produzida pela fiscalização é inconsistente para a finalidade que se propõe, de vez que considera diferença existente nas informações prestadas nas DIEF's.

No entanto, 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.

Assim, considero descabidos os argumentos do recurso de que a imputação fiscal carece de provas ou que não foi atendido o ônus da prova pelo Fisco, vez que a recorrente não apresenta provas materiais que demonstrem suas alegações, não desconstituindo as provas do agente do Fisco.

Ademais, os dados constantes dos arquivos magnéticos apresentados ao Fisco pelos seus fornecedores deveriam ser absolutamente iguais aos dados constantes nas DIEF's enviadas. No entanto, os demonstrativos em CD apresentados pela fiscalização que repousa as fls.15 demonstram que estes apresentam divergência de valores tanto nas entradas como nas saídas, fato que materializa a infração.

No que se refere ao caráter confiscatório da multa, urge ponderar que as multas são matéria de reserva legal (art. 97, V, do CTN) devendo o aplicador/interprete buscar a específica para o caso, não possuindo competência um órgão administrativo para decidir se a multa tem efeito de confisco, sendo matéria afeta ao Poder judiciário.



Quanto ao enquadramento da multa alegado pelo recorrente (§ Único do art. 126), cabe dizer que reenquadramos a multa para a penalidade constante no artigo 123, inciso VIII, alínea "I" da Lei nº 12.670/96 (multa 5%) por entender ser a específica para o caso de omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais.

Logo, como no direito tributário aplica-se o princípio da legalidade, não poderia ser outra a penalidade (a constante no art. 123, VIII, I), uma vez que a atividade administrativa é vinculada.

Desse modo, fica o contribuinte sujeito à sanção cominada pela Lei 13.418/03 que acrescentou ao dispositivo correspondente da Lei nº 12.670/96, inciso VIII do artigo 123, a alínea "I", trouxe a seguinte penalidade:

"Art.123 – (omissis)

VIII – (...)

l- omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor das operações ou das prestações omitidas ou informadas incorretamente, não inferior a 1.000 (uma mil) Ufirces por período de apuração".

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância, no sentido de declarar a parcial procedência da autuação, tendo em vista o reenquadramento da multa para a constante no art. 123, inciso VIII, alínea "I" da Lei nº 12.670/96 nos termos deste voto e de acordo com a manifestação verbal do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO:

BASE DE CÁLCULOR\$ 18.748.494,45

MULTA (5%).....R\$ 937.424,72



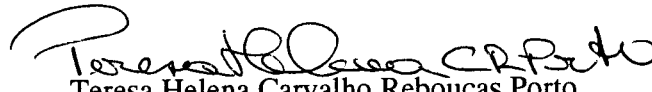
DECISÃO

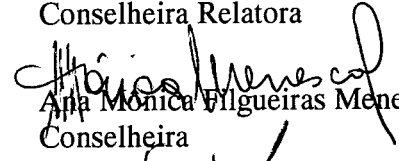
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **JOSE JOACY FONSECA**.

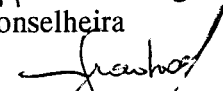
3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário e, por voto de Desempate da Presidente foi considerado Parcial Procedente o feito fiscal, por entender que existe penalidade específica, para a infração cometida. Penalidade prevista no art. 123, inciso VIII, letra "I". Nos termos do voto da Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, designada para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto discordante e vencedor, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, modificado oralmente pelo Representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Renan Cavalcante Araújo (relator originário), Osvaldo Alves Dantas e Ricardo Valente Filho, que se manifestaram pela parcial procedência com reenquadramento para o art. 123, inciso VIII letra "d".


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



Lucia de Fatima Calou de Araújo
PRESIDENTE

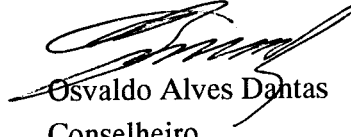

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora



Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE: 19/06/17