



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

RESOLUÇÃO Nº: 124 /2018
39ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20.07.2018
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/909/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201400934-3
RECORRENTE: PEP COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA ME
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA ORIGINÁRIA: CONSELHEIRA ANA MÔNICA FILGUEIRAS
MENESCAL
RELATORA DESIGNADA: CONSELHEIRA ANA CAROLINA CISNE VIANA
NOGUEIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS. Caracterizada a infração tributária imputada ao autuado. Discordância da decisão de nulidade proferida em 1ª Instância. Reexame necessário conhecido e provido. Retorno dos autos à Célula de Julgamento para apreciação do mérito. Decisão Unânime e em conformidade com o entendimento do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado oralmente em sessão.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – ARQUIVOS MAGNÉTICOS – NULIDADE – AFASTAMENTO – ENQUADRAMENTO DA CONDUCTA ILÍCITA - PRIMEIRA PARTE DO TIPO LEGAL

01 – RELATÓRIO

O auto de infração em epígrafe detém o seguinte relato, *ad litteram*:

OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. O AUTUADO NÃO ATENDEU SOLICITAÇÃO PREVISTA NO TERMO DE INTIMAÇÃO N 2013.36200, MEDIANTE O QUAL SOLICITOU A RETIFICAÇÃO DA EFD/SPED DO ANO DE 2012, TENDO EM VISTA A MESMA TER SIDO ENTREGUE ZERADA/SEM MOVIMENTO.

Os autuantes apontam como dispositivos infringidos os artigos 285 c/c 289 do Dec. nº 24.569/97 e sugere como penalidade a encartada no Art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)



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

ICMS	-
Multa	95.308,91
TOTAL	95.308,91

Às Informações Complementares (fls. 04 à 06) os agentes do Fisco elucidam o desenvolvimento da ação fiscal, nos seguintes termos: “O projeto de Auditoria Fiscal Restrita junto ao contribuinte em epígrafe tem como objetivo a regularização do descumprimento de obrigação acessória no que tange ao não envio da movimentação de Entrada e Saída para o período contemplado na referida Ação Fiscal. Essa última se iniciou com o Termo de Intimação nº 2013.36200 com ciência pessoal no dia 10.12.2013, oportunidade em que fora solicitada a transmissão da movimentação contábil/financeira para SPED. Não obtido êxito através do Termo de Intimação citado, verificamos que o contribuinte enviou a DIEF referente ao período fiscalizado. Nesse sentido, solicitamos ao Laboratório Fiscal os dados referentes às Entradas e Saídas do contribuinte no ano de 2012. O resultado das informações recebidas do laboratório do laboratório fiscal encontra-se em anexo (1 CD), contendo as operações de entradas e saídas detalhadas por nota fiscal emitida.”

Listam em referidas Informações Complementares como prova os seguintes documentos (fl. 03):

01. Mandado de Ação Fiscal nº 2013.34804;
02. Termo de Intimação nº 2013.36200;
03. 1 CD contendo operações de entradas e saídas informadas na DIEF;
04. 1 Tela de CFOP totalizado na DIEF – 2012;
05. 1 Tela de CFOP totalizado da SPED/DIEF – 2012.

Por seu turno, o sujeito passivo apresenta impugnação ao feito, que dormita às fls.16 à 56 dos autos.

Após análise dos argumentos defensórios, o julgador singular manifesta-se pela **NULIDADE** da ação fiscal, consoante entendimento esposado às fls. 133 à 137 do caderno processual. Aludida decisão monocrática foi dessa forma ementada:

“OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DIEF. EFD/SPED. Contribuinte autuado por omissão de informações em sua EFD/SPED, quando comparada com as informações prestadas na DIEF. Ausência de comparação com documento fiscal. Violação de regra procedimental fiscalizatória do art. 123, inc. VIII, “I”, da Lei nº 12.670/96. Com defesa. Autuação NULA. REEXAME NECESSÁRIO. (Grifo nosso)



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

Em razão de contrariar os interesses da Fazenda Pública Estadual, a decisão exarada em primeiro grau submete-se ao reexame necessário, em obediência ao disposto no art. 104, da Lei nº 15.614/2014.

O parecer da Assessoria Processual-Tributária nº 09/2018, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do reexame necessário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão declaratória de nulidade processual proferida na Instância Prima, pelos mesmos fundamentos.

Na 8ª (oitava) sessão ordinária da 3ª Câmara de Julgamento deste Conselho, a Conselheira Gabriella Lima Batista demonstrou interesse em proceder à análise mais detalhada sobre a matéria constante no processo em estudo, e formulou, na forma regimental, pedido de vistas, sendo o seu pleito deferido pela Presidência.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

O ilícito tributário consubstanciado no auto de infração em epígrafe diz respeito à omissão de informações em arquivos magnéticos, caracterizada pela remessa da Escrituração Fiscal Digital – EFD sem movimentação contábil/financeira.

Relata o agente autuante que a empresa ora autuada está cadastrada no regime normal de recolhimento, no CNAE 4712100 – comércio varejista de mercadorias em geral, possui emissor de cupom fiscal, não adota o processamento eletrônico de dados e está obrigada à Escrituração Fiscal Digital desde 01.01.2012.

Acrescenta que o contribuinte fora intimado (TI nº 2013.36200), a fim de que retificasse sua EFD/SPED do exercício de 2012, não havendo, entretanto, resposta. Por conseguinte, obteve junto ao laboratório fiscal os dados referentes às operações de entradas (total = R\$ 818.956,85) e saídas (total = R\$ 1.087.221,43) do autuado concernentes ao exercício de 2012 informadas em sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais.

Nesse contexto, constatou a fiscalização que o contribuinte omitiu informações na EFD/SPED de 2012.

Quando da apreciação da contenda em 1ª Instância, o julgador singular proclamou a nulidade da autuação, sob o pálio, em suma, de que *“a d. fiscalização confrontou apenas as informações contidas na EFD/SPED com aquelas contidas na DIEF, sem atentar para a necessidade premente de realizar tal confronto com a documentação fiscal do contribuinte, conforme previsto no art. 123, inc. VIII, alínea l da Lei nº 12.670/96. (fl. 67)”*

Data maxima venia, ousamos discordar desse entendimento, haja vista que o fato típico descrito no mencionado dispositivo abrange duas condutas, separadas pela conjunção alternativa “ou”, quais sejam:

- 1) omitir informações em arquivos eletrônicos OU;
- 2) nestes informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais.



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

Trata-se, portanto, de um tipo de ação múltipla, ou de conteúdo variado ou plurinuclear, em que a lei descreve mais de uma conduta (2 ou mais verbos) como núcleos do tipo. Basta um ou outro para que o resultado se concretize.

No caso concreto, a conduta descrita na exordial – a EFD foi entregue zerada/sem movimento – configura-se como uma omissão de informações em arquivos eletrônicos, discriminada no início do artigo retro.

Vale ressaltar que ainda que se necessite de um parâmetro para confirmar a omissão (no caso o agente autuante utilizou os dados das DIEF's transmitidas no período), a lei não exige nessa hipótese que o comparativo seja imperiosamente com os documentos fiscais, como o faz na segunda hipótese do fato típico (divergência).

Nesse contexto, contata-se o fenômeno da subsunção, que ocorre com a adequação do fato (norma-fato) ao modelo ou norma jurídica (norma-tipo). Ou seja, configura-se na hipótese a subsunção mediante o perfeito enquadramento do caso concreto à norma legal em abstrato.

Nesse diapasão, refuta-se a nulidade declarada em primeiro grau, determinando-se, ato contínuo, o retorno do processo administrativo-tributário em tela à 1ª Instância para análise do mérito da lide, em conformidade com o art. 85, da Lei 15.614/2014, *in verbis*: “Art. 85. Quando a CJ não acolher a decisão de primeira instância que declarar a nulidade ou extinção, determinará o retorno do processo à instância singular para a realização de novo julgamento.”

Ante o exposto, VOTO no sentido de conhecer do reexame necessário, dar-lhe provimento, a fim de afastar a decisão declaratória de nulidade proferida na Instância Prima.

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/909/2014 – Auto de Infração: 1/201400934-3. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: Pep Comercial de Alimentos Ltda ME.

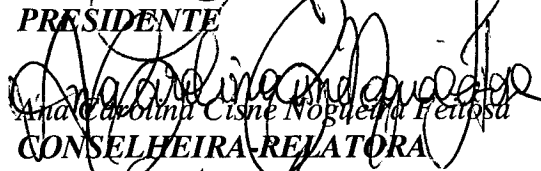
Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após conhecer do reexame necessário interposto, resolve, dar-lhe provimento para não acatar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª Instância, **determinando o retorno dos autos à Instância Singular para novo julgamento**, conforme art. 85 da Lei nº 15.614/2014, nos termos do voto da Conselheira-Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.




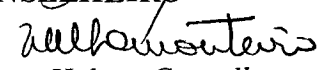
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, de 16 de AGOSTO DE 2018.

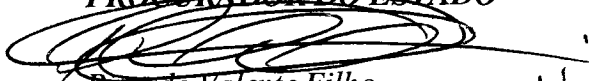

Lúcia de Fátima Cato de Araújo
PRESIDENTE



Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa
CONSELHEIRA-RELATORA


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Tereza Helena Carvalho
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO