



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

RESOLUÇÃO Nº 200 /2018
60ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24.10.2018
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3833/2016
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2016.19597-6
CGF: 06.672.264-0
RECORRENTE: MAGAZINE LILIANI S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO R. PORTO

EMENTA: ICMS – ARQUIVOS MAGNÉTICOS. A empresa declarou dados divergentes entre os arquivos magnéticos EFD e os constantes nos documentos fiscais eletrônicos no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012. Afastada por unanimidade de votos a preliminar de decadência. 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 maioria de votos a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA exarada em 1ª Instância, em face da aplicação da penalidade mais benéfica 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, Parcial Procedente, Decadência Afastada, 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. Utilizando-se o levantamento comparativo entre os itens de mercadorias nos documentos fiscais (NF-E) com os declarados na EFD, constatou-se divergência na codificação dos itens que prejudicou a realização de diversos procedimentos de auditoria fiscal. Ver informações complementares.”

Crédito Tributário: Multa R\$ 2.990.832,28 (dois milhões novecentos e noventa mil, oitocentos e trinta e dois reais e vinte e oito centavos).

Dispositivos legais infringidos: art. 276-A a 276-L do Dec. nº 24.569/97. Convenio 143/2006, Ajuste SINIEF 02/2009, ATO COTEPE 09/2008. 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. 14 dos autos - CD com os arquivos da ação fiscal.

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2016.09425 (fls. 08); Termo de Início de Fiscalização nº 2016.09889 (fls. 09) e Termo de Conclusão (fls.11) e as fls.13 consta a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico.

A impugnação ao lançamento está apensada às fls. 20 a 26 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. 42 a 48 dos autos, não sujeita a reexame necessário por força do Provimento nº 02/2017.

O julgador singular afasta brilhantemente as preliminares de decadência e nulidade suscitadas pelo impugnante, bem como as questões de mérito e da multa.

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

- Nas preliminares a recorrente alega a decadência do direito de lançar o crédito relativo aos meses de janeiro a agosto do exercício de 2011 por força do art. 150, § 4º do CTN;
- Que todas as entradas e saídas de mercadorias foram detalhadamente registradas em seus livros fiscais e contábeis enviados a SEFAZ;
- Que não houve sequer o descumprimento de uma obrigação acessória, visto que o contribuinte entregou os arquivos magnéticos;
- Que houve somente uma falha quando do envio dos códigos dos itens do arquivo das notas fiscais (XML) para o arquivo da EFD (TXT) que gerou o código dos itens sem um dígito verificador, o que fez parecer ser códigos diferentes quando na verdade se tratavam do mesmo produto;
- Que não houve dolo específico para imposição de multa;
- Que o autuante não apontou qualquer falta ou insuficiência no pagamento dos impostos devidos pela defendente;
- Que o julgador singular aplicou a nova penalidade como se fosse 24 períodos quando deveria ter aplicado somente dois períodos;



- Que é ilegal a cobrança dos juros sobre a multa aplicada e que não foi demonstrada nos cálculos, o que torna Nulo de pleno direito o lançamento;
- Dos pedidos pede que deem provimento ao presente recurso, reformando a decisão de primeira instância para julgar Improcedente a presente ação fiscal.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 172/2018 (fls. 65 a 69) sugeriu o conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento para manter a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A Infração reside, em síntese, na constatação de divergência de codificação de itens entre os documentos fiscais (NF-e) e os arquivos da EFD do contribuinte acima nominado no período de 01/2011 a 12/2012 no valor total de R\$ 59.816.645,71 (cinquenta e nove milhões oitocentos e dezesseis mil seiscientos e quarenta e cinco reais e setenta e um centavos).

Em primeiro momento, cabe examinar a preliminar de nulidade arguida pela recorrente.

Em primeiro momento, cabe examinar a preliminar de decadência arguida pela recorrente.

A empresa se manifestou contrariamente à decisão singular condenatória, onde suscitou também no recurso a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Entendemos que a decadência suscitada pela recorrente deve ser afastada, posto que a presente autuação se trata de lançamento de ofício (obrigação acessória) e como tal o prazo decadencial para a Fazenda Pública realizar o lançamento deve seguir a regra geral contida no art. 173, I do CTN.

Não se pode pensar na aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, pois o auto de infração não representa lançamento tributário propriamente, mas crédito por descumprimento de obrigação acessória, hipótese em que a contagem do prazo decadencial para a constituição segue na forma do art. 173, I do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte, no caso em questão em 01/01/2012 terminando em 31/12/2016.

Quanto ao argumento da recorrente de que sequer houve o descumprimento de uma obrigação acessória, pois ocorreu tão somente uma falha quando do envio dos códigos dos itens do arquivo das notas fiscais (XML) para o arquivo da EFD (TXT), vale esclarecer que o presente AI trata exclusivamente da aplicação de multa isolada por omissão de informações ou informações em arquivos magnéticos de dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais, portanto a infração é meramente formal consistindo de ação contrária aos ditames das legislações que regem a matéria.



Ressalte-se ainda que cada produto deve ser cadastrado em um único código de item (Manual de Orientação Ato COTEPE 09/2008, Apêndice A, item 2.2.1). Caso sejam cadastrados mais de um código para um mesmo produto, a análise de movimentação de mercadorias do estabelecimento ficará prejudicada, uma vez que o código do item é a chave fundamental para o cruzamento das informações, sendo, portanto, descabidas as alegações do recorrente.

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.

No caso em questão, o agente atuante fez o cruzamento das informações contidas nas EFD's transmitidas pelo contribuinte fiscalizado, com as informações obtidas pelo SIGET – Sistema Informatizado de Gestão Tributária, ou seja, as NF-e entradas não declaradas por ele à Sefaz nas suas EFD ou declaradas com valor diferente na DIEF/EFD, nos referidos meses.

A fiscalização constatou que ao analisar os arquivos da EFD e da NF-e do contribuinte, a codificação de itens da NF-e de diversos produtos é distinta da codificação declarada na EFD em milhares de itens de produtos, impossibilitando a realização de um levantamento com base nestes arquivos.

Logo, podemos concluir que o contribuinte deixou de lançar em sua escrituração fiscal digital – EFD, notas fiscais que acobertaram as operações de entradas de mercadorias, ou informou com valores divergentes, violando assim a legislação do ICMS.

Portanto o descumprimento de tais obrigações 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”.

No que se refere a alegação de que o julgador singular aplicou a nova penalidade como se fosse 24 períodos quando deveria ter aplicado somente dois períodos, é bom esclarecer que a interpretação dada pelo julgador está em total consonância com o artigo acima citado, vez a referida penalidade é **por período de apuração**, e não por período fiscalizado, como entende a recorrente, pois o período de apuração do ICMS é o mês, conforme art. 58 do nosso Regulamento do ICMS.



Portanto, por ser mais benéfica ao contribuinte aplicaremos a penalidade de 1.000(mil) Ufirces por período de apuração resultando no valor de R\$ 66.270,00 (sessenta e seis mil, duzentos e setenta reais), conforme demonstrativo abaixo.

No que se refere ao caráter confiscatório da multa, é bom esclarecer que já é reconhecido na jurisprudência que a multa punitiva deve ter caráter inibitório ao cometimento da infração e que é entendimento deste órgão que não há que se falar em efeito confiscatório com relação às penalidades, mas somente aos tributos. Ademais, por se tratar de norma expressa do ordenamento jurídico do Estado, não se concebe aos agentes públicos da seara administrativa a possibilidade de se afastar a aplicabilidade da legislação.

Com relação à arguição de que a fruição dos juros de mora sobre a multa deva ser contabilizada a partir do prazo final para pagamento do auto de infração, entendo que a legislação do Estado do Ceará é bastante clara que estes (os juros) devam ser contabilizados a partir do fato gerador da obrigação tributária principal, conforme artigo 62, §§ 1º e 3º da Lei nº 12.670/96. A sua cobrança incide a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito, consoante § 1º do art. 77 do Decreto nº 24.569/97. Ademais não cabe a este órgão de julgamento fazer análise de constitucionalidade sobre tal cobrança.

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\$ 66.270,00

MÊS/ANO	Vr. LIMITE MULTA	MÊS/ANO	Vr. LIMITE MULTA
01/11	2,6865	01/12	2,8360
02/11	2,6865	02/12	2,8360
03/11	2,6865	03/12	2,8360
04/11	2,6865	04/12	2,8360
05/11	2,6865	05/12	2,8360
06/11	2,6865	06/12	2,8360
07/11	2,6865	07/12	2,8360
08/11	2,6865	08/12	2,8360
09/11	2,6865	09/12	2,8360
10/11	2,6865	10/12	2,8360
11/11	2,6865	11/12	2,8360
12/11	2,6865	12/12	2,8360
TOTAL DA MULTA A SER LANÇADA	R\$ 32.238,00		34.032,00

OBS.: UFIRCE DE 2011 = 2,6865
UFIRCE DE 2012 = 2,8360



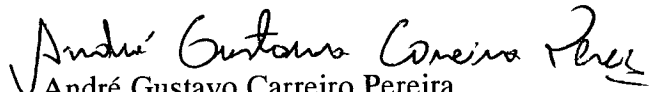
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MAGAZINE LILIANI S/ A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e em referência às questões suscitadas pela recorrente, tomar as seguintes deliberações: **1.** Quanto à arguição de decadência relativa ao período de janeiro a agosto de 2011, nos termos do art. 150, §4º do CTN – Foi afastada por unanimidade de votos, considerando que o auto de infração trata de descumprimento de obrigação acessória, hipótese em que a contagem do prazo decadencial segue a forma do art. 173, inciso I, do CTN. **2.** No mérito, decidem nos seguintes termos: **1.** Por maioria de votos, resolvem negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Renan Cavalcante Araújo e Ricardo Valente Filho, que se pronunciara pela improcedência da autuação, acatando os argumentos apresentados pela parte. **3.** No tocante a alegação de que os juros de mora não podem incidir sobre a multa antes da data de lavratura do Auto de Infração – foi afastada por maioria de votos, sendo votos vencidos os dos Conselheiros Renan Cavalcante Araújo e Ricardo Valente Filho, que acataram a tese da Recorrente. **4.** Com relação ao argumento da parte, de que a penalidade deve ser aplicada nos termos do lançamento fiscal, ou seja, em dois períodos anuais e não em 24 períodos mensais - foi afastada por maioria de votos, sendo voto vencido o do Conselheiro Ricardo Valente Filho, que acatou o argumento da Recorrente. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Schubert de Farias Machado.

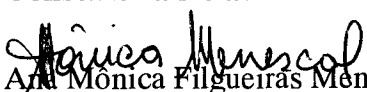
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de novembro de 2018.



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE

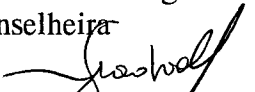

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente 22/11/18



Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro


Ana Mônica Filgueiras Menezes
Conselheira


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro