



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

RESOLUÇÃO Nº 0234 /2019

77ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 08/11/2019

PROCESSO Nº 1/1583/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201605035

RECORRENTE: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO – CONAB

CGF: 06.685.625-6

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES NOS ARQUIVOS DIEF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Contribuinte autuado por deixar de registrar em sua Declaração de Informações Econômico Fiscais – DIEF operações de entradas e saídas realizadas no exercício de 2011;
2. Infringido o art. 285 c/c art. 289, ambos do Decreto 24.569/97;
3. Recurso Ordinário conhecido para negar-lhe provimento. Confirmada a decisão de 1ª Instância para julgar parcialmente procedente a ação fiscal, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da PGE;

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Descumprimento de obrigação acessória. Omissão de informações em arquivos eletrônicos. Parcialmente procedente.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido no exercício de 2011 infração referente a descumprimento de obrigação acessória, decorrente da falta de informações de operações de entradas e saídas em arquivos eletrônicos DIEF.

Segundo consta no relato e nas informações anexas à autuação, a apontada infração foi constatada através da análise dos dados provenientes da Célula do Laboratório Fiscal, remetidos pelo contribuinte mensalmente.

Para efeito de demonstração da infração constatada, foram anexadas as informações constantes no CD que se encontra às fls. 15 dos autos, por meio do qual foi verificada a falta de registro de notas fiscais de entradas no montante de R\$ 2.567.171,75 e notas fiscais de saídas no montante de R\$ 822.707,84, num total de R\$ 3.389.879, 59.

De acordo com a fiscalização, foi infringido o art. 285 c/c art. 289, ambos do Decreto 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96.

Às fls. 23/27 o contribuinte apresentou sua Defesa na qual alegou nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa, pelo não fornecimento dos arquivos da DIEF solicitados, por ele enviados à época, por não mais dispor dos mesmos. Alegou também a improcedência da autuação em decorrência da decadência do direito de constituição do crédito tributário.

Às fls. 46/59 o julgador de 1ª Instância afastou a nulidade suscitada, destacando a "responsabilidade da autuada pela conservação de sua documentação fiscal, inclusive em meio magnético, pelo prazo decadencial do crédito tributário, conforme art. 421 do Decreto nº 24.569/1997. Não pode a autuada eximir-se da responsabilidade pela conservação de sua documentação, atribuindo ao Fisco a obrigação de fornecê-la, para então alegar cerceamento de defesa". Ressaltou ainda que no início da fiscalização a própria autuada optou por ser fiscalizada por meio da DIEF, conforme documentos de fls. 14.

Com relação ao argumento de impossibilidade de constituição do crédito em razão da decadência, entendeu o julgador singular pelo afastamento, haja vista versar a autuação sobre descumprimento de obrigação acessória, a invocar a regra prevista no art. 173, I, CTN.

Com relação à penalidade aplicada, verificou que a norma foi alterada por lei posterior à autuação (Lei nº 16.258/2017), reduzindo-a em benefício do contribuinte. Haja vista os ditames do art. 106, II, "c", CTN, reduziu a penalidade aplicada, de 5% para 2% do valor das operações omitidas, limitada a 1.000 Ufirces por período de apuração.

Com isto, a ação fiscal foi julgada parcialmente procedente.

O autuado interpôs recurso ordinário às fls. 65/67-verso dos autos, requerendo:

1. a declaração de nulidade da autuação por cerceamento de direito de defesa;
2. nulidade formal, uma vez que a SEFAZ notificou com termo de início de fiscalização um empregado da autuada que não estava habilitado para receber o documento, por não fazer parte do cadastro de gestores;
3. a improcedência da autuação em decorrência da decadência do direito de constituição do crédito tributário.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 224/2019 (fls. 104/107), opinando pela manutenção da decisão parcialmente condenatória proferida em primeira instância, sob os seguintes fundamentos:

1. Contrariando a obrigatoriedade de emissão e escrituração de documentos fiscais bem como a apresentação dos mesmo à SEFAZ, prevista no parágrafo 1º do art. 285 do Decreto nº 24.569/97, a autuada deixou de informar na DIEF diversas operações de entrada e de saída realizadas no exercício de 2011;



2. Não procede a alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa, pela não entrega dos documentos solicitados, pois os arquivos Dief solicitados pela autuada são exatamente os mesmos utilizados pelo agente do fisco para a constatação do ilícito fiscal. Caberia à empresa ter demonstrado a existência de erro no arquivo Dief utilizado pela fiscalização mediante a apresentação de seus próprios arquivos, cuja obrigatoriedade de conserva-los pelo prazo decadencial encontra-se prevista no art. 308 do RICMS;

3. Não procede a alegação de nulidade formal pelo recebimento da notificação de termo de início de fiscalização por empregado, haja vista o previsto no art. 51 do Decreto nº 32.885/2018.

4. Confirmou a penalidade aplicada pelo julgador singular, haja vista estar de acordo com a aplicação da penalidade com as alterações promovidas pela Lei nº 16.258/2017;

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

O que se discute nos presentes autos é o fato de a empresa não haver informado na Dief as operações de entrada e saída realizadas no período fiscalizado. Uma vez constatado que o contribuinte não observou sua obrigação instrumental, tem o agente fiscal o dever funcional de lavrar o auto de infração.

Caberia à empresa ter demonstrado a existência de erro no arquivo Dief utilizado pela fiscalização, mediante a apresentação de seus próprios arquivos, cuja obrigatoriedade de conserva-los pelo prazo decadencial encontra previsão no art. 308 do RICMS;

Devido a esta obrigatoriedade, não procede a alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa, pela não entrega dos documentos solicitados.

Além disto, de fato, conforme bem observado pela Célula de Assessoria Processual Tributária, no parecer de fls. 104/107, os arquivos Dief solicitados pela autuada são exatamente os mesmos utilizados pelo agente do fisco para a constatação do ilícito fiscal. Sendo assim, sua entrega não faria diferença alguma para efeito de defesa do contribuinte.

Fica também afastada a alegada nulidade formal pela notificação feita a empregado da empresa não constante no cadastro de gestores. O procedimento adotado pela SEFAZ no tocante à notificação segue o que está previsto na Lei nº 15.614/2014:

Art. 78. A intimação far-se-á sempre na pessoa do sujeito passivo ou responsável e do fiador, ou do requerente em Procedimento Especial de Restituição, podendo ser efetivada pelo titular, sócio, acionista, mandatário, administrador, preposto, ou advogado regularmente constituído nos autos do processo administrativo-tributário.

Parágrafo único. Considera-se preposto, para fins do disposto no caput, qualquer dirigente ou empregado vinculado ao estabelecimento, ao titular, ao sócio, ao acionista, ao



mandatário, ao advogado regularmente constituído, ou à edificação residencial ou ao endereço informado por seu procurador regularmente constituído.

Conforme consta no documento de fls. 08 dos autos, o Termo de Início de Fiscalização foi recebido por um gerente da empresa.

No que tange a alegação de impossibilidade de constituição do crédito em razão da decadência, fica a mesma afastada, uma vez que a autuação decorre do descumprimento de uma obrigação acessória, sobre a qual não cabe a aplicação do prazo para a homologação previsto no art. 150, § 4º, CTN, mas sim a regra prevista no art. 173, I, CTN, por se estar diante de um lançamento feito de ofício pelo agente autuante.

Vale ainda lembrar que durante o curso do processo administrativo em tela, a legislação tributária, principalmente a que define infrações e penalidades, sofreu alterações em sua redação, promovidas pela Lei nº 16.258/17.

Com isto, o dispositivo cuja penalidade foi aplicada, passou a ter a seguinte redação:

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; (Redação da alínea dada pela Lei Nº 16.258 DE 09/06/2017);

Assim, é inevitável a aplicação da nova redação do dispositivo ao caso, por força do disposto no art. 106, II, "c" do CTN.

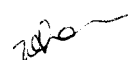
Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, com a confirmação do julgamento da 1ª Instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

UFIRCE	VALOR 2011	LIMITE
1000	2,6865	2.686,50

Mês/ano	B. Cálculo	Alíquota	Multa %	Valor limite multa	Multa aplicada
01/15	206.785,83	2,00	4.135,72	2.686,50	2.686,50
02/15	505.685,85	2,00	10.113,72	2.686,50	2.686,50
03/15	27.264,16	2,00	545,28	2.686,50	545,28



04/15	0,00	2,00	0,00	2.686,50	0,00
05/15	0,00	2,00	0,00	2.686,50	0,00
06/15	67.786,08	2,00	2.054,18	2.686,50	2.054,18
07/15	415.449,19	2,00	9.425,29	2.686,50	2.686,50
08/15	738.362,25	2,00	14.767,25	2.686,50	2.686,50
09/15	794.560,56	2,00	15.861,21	2.686,50	2.686,50
10/15	541.261,47	2,00	10.825,23	2.686,50	2.686,50
11/15	703,75	2,00	14,08	2.686,50	14,08
12/15	1.282,55	2,00	25,65	2.686,50	25,65
Total da multa (art. 123, VIII, "I", Lei nº 12.670/96)					18.758,19

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, e tomar as seguintes deliberações: I. Quanto à alegação de decadência do direito de constituição do crédito tributário arguida pela parte, a Câmara resolve afastá-la, por unanimidade de votos, em razão de se tratar de obrigação acessória, aplicável, portanto, a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN, pelo que se infere que o lançamento foi realizado no prazo legal. Decisão fundamentada nos artigos 106, II e 112, IV do CTN; II. Em relação à nulidade por vício formal e ao cerceamento do direito de defesa, alegando que a autuação foi embasada somente nas informações contidas nos arquivos magnéticos, sem que o agente fiscal examinasse os Livros Fiscais (Entradas, Saídas e Estoque), foi afastada por unanimidade de votos, considerando que a infração cometida consistiu, especificamente, em omissão de informações em arquivos magnéticos, conforme prevê o art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela lei 16.258/2017; III. No mérito, por unanimidade de votos, resolvem confirmar a decisão singular recorrida, que foi pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, 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 06 de Dezembro de 2019.


Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendês de Sousa
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO