



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 011/2020

86ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27.11.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/417/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201624096

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: SMAFF NORDESTE VEÍCULOS LTDA.

CGF: 06.692.919-9

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – DADOS DIVERGENTES EM ARQUIVOS ELETRÔNICOS. Metodologia aplicada no feito fiscal não é adequada para detectar a irregularidade discriminada pelo art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96. A ausência de identificação dos documentos fiscais de origem das duas informações utilizadas no feito fiscal cerceia o direito do Contribuinte a ampla defesa. Reexame Necessário conhecido e desprovido. Nulidade do Auto de Infração. Decisão por voto de desempate da Presidência, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Divergência. Informações no Arquivo Eletrônico. Metodologia Equivocada Cerceamento Direito Defesa. Nulidade

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Lançamento sobre informar em arquivos eletrônicos valores divergentes, em 2011.

A Autoridade Fiscal autuante aponta como infringidos os arts. 285 e 289 do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, inciso III, alínea “L” da Lei nº 12.670/96 - LICMS, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Informa ainda que:

- Intimou o Contribuinte a justificar as inconsistências de dados, por meio do Termo de Intimação nº 2016.13143 (fls. 07/08).
- O Contribuinte optou por ser fiscalizado por meio dos arquivos EFD (fls. 11).
- Foi constatado que o Contribuinte entregou arquivo EFD informando valor total dos CFOPs na ordem de R\$81.390.745,31 e valor total dos itens no valor de

R\$82.318.694,53, considerando entradas e saídas nos dois casos, apresentando divergência de R\$1.067.061,36, conforme planilhas no CD (fls. 12/13).

- Tal divergência impossibilitou a realização de levantamento dos estoques.
- A empresa foi intimada do resultado da apuração, tendo sido atendidas no levantamento fiscal final algumas das suas solicitações de correção.

Instrui o presente processo, dentre outros, com Termo de Início de Fiscalização (fls. 06) e Termo de Conclusão (fls. 09).

Demonstrativo do Crédito Tributário:

Divergência	R\$ 1.067.061,36
Multa (5%)	R\$ 53.353,10
Total	R\$ 53.353.10

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 18 a 26 dos autos, alegando:

- 1 - Não foi realizada comparação entre arquivo magnético e documentos fiscais.
- 2 - O art. 123, III, L da Lei nº 12.670/96 não se aplica aos arquivos EFD entregues mensalmente à Administração Tributária.
- 3 - Poderia ter sido aplicada a penalidade prevista no parágrafo único do art. 126 da LICMS, por se tratar de operações cujo ICMS foi retido anteriormente por substituição tributária e em razão de todas as operações estarem escrituradas.
- 4 - Necessária a realização de perícia para elucidar que a divergência apontada não existe.

Pede que o Auto de Infração seja julgado:

- Nulo em razão dos itens 1 e 2, ou, subsidiariamente;
- Improcedente por não existir divergências, ou, subsidiariamente;
- Parcial procedente com o reenquadramento para a multa prevista no art. 126, PU, da Lei nº 12.670/96;
- Realização de exame pericial.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 57 a 62, afirma que:

- O art. 123, III, L da Lei nº 12.670/96 é aplicável aos arquivos EFD entregues mensalmente à Administração Tributária.
- A ação fiscal comparou dados dos arquivos EFD com outros dados informados nos próprios arquivos, quando o art. 123, VIII, L prevê penalidade para divergência entre arquivos eletrônicos e documentos fiscais, gerando nulidade do feito fiscal.
- Os dados informados no CD anexo ao Auto de Infração (fls. 31) não estão de acordo com os dados na EFD (fls. 32).
- Não pode ser realizada perícia em razão de não ser possível modificar a metodologia adotada no feito fiscal.
- Nas planilhas fiscais no CD anexo ao AI não consta identificação das notas fiscais ou itens de produtos que foram objeto do lançamento, ocasionando cerceamento do direito de defesa.

Ao final, julga nulo o Auto de Infração e interpõe Reexame Necessário.

Não há Recurso Ordinário.

A Assessoria Processual Tributária – CEAPRO emitiu o Parecer de nº 264/2019 (fls.



77/78), onde informa que:

- Falta clareza ao feito fiscal.
- Faltam provas da ocorrência da irregularidade apontada no art. 123, VIII, L da Lei nº 12.670/96.
- Ocorreu nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Opina por conhecer do Reexame Necessário para negar-lhe provimento e confirmar a Decisão Singular de extinção do feito fiscal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário onde é Recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrida SMAFF NORDESTE VEÍCULOS LTDA. (CGF: 06.692.919-9), por meio do qual a Recorrente insurge-se contra decisão de nulidade do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

A acusação versa sobre informar, em 2011, dados divergentes nos arquivos da Escrituração Fiscal Digital - EFD.

A Autoridade Fiscal atuante expõe, nas Informações Complementares do Auto de Infração, que os valores totais dos registros dos CFOPs informados na EFD de 2011 divergem dos valores totais dos mesmos CFOPs quando somados a partir dos itens dos documentos fiscais constantes na EFD. O total por itens seria R\$1.067.061,36 maior que o total pelo valor dos documentos fiscais (fls. 31).

Dessa forma, entendeu ser o caso de aplicar a penalidade prevista no art. 123, VIII, L, da LICMS.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

[...]

VIII - outras faltas:

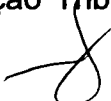
[...]

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 prestações omitidas ou informadas incorretamente, não inferior a 1.000 (uma mil) Ufirces por período de apuração. (grifos ausentes no original)

Contudo, é límpido que esse dispositivo impõe penalidade quando há divergência entre os dados informados no arquivo eletrônico, gênero do qual o arquivo EFD é espécie, e os documentos fiscais de origem desses dados.

No caso concreto, a divergência apontada é entre duas informações presentes no próprio arquivo EFD. A primeira oriunda do totalizador por CFOP (fls. 32) e a segunda do somatório dos CFOPs por itens dos documentos fiscais informados na EFD – registro C170 da EFD (arquivo “Totalizador 2011 CFOP ITENS” no CD anexo ao AI - fls. 12).

De fato, há a divergência apontada e os dados informados na EFD são oriundos dos documentos fiscais referidos na própria EFD. Mas a metodologia adotada pela Administração Tributária no presente levantamento fiscal não é adequada para detectar



divergência entre os dados no arquivo eletrônico e os que constam no documento fiscal de origem.

O uso de metodologia inadequada, apesar da demonstração de que existe realmente uma divergência, resulta na nulidade do feito fiscal.

Outrossim, por não estarem identificados nos presentes autos os documentos fiscais de origem das informações utilizadas neste feito fiscal, caracteriza-se o cerceamento ao direito de defesa do Contribuinte, tendo por corolário a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Reexame Necessário, para negar-lhe provimento e confirmar o Julgamento Singular de nulidade do feito fiscal.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrida **SMAFF NORDESTE VEÍCULOS LTDA.** (CGF: 06.692.919-9).

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, e **por voto de desempate da Presidente** negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** do Auto de Infração, exarada em 1ª Instância, por cerceamento do direito de defesa do contribuinte, em razão da falta de clareza, conforme o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram contrários a nulidade os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque, José Osmar Celestino Junior e Sâmara Lea Fernandes Rodrigues Silva Aguiar, por entenderem pela improcedência da autuação.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de JANEIRO de 2020.


Lúcia de Fátima Caio de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA



Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: / /



Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR


José Osmar Celestino Júnior
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO


Francisco Ivanildo A. de França
CONSELHEIRA


Sâmara Léa Fernandes R. Silva Aguiar
CONSELHEIRA