



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO /
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA

RESOLUÇÃO Nº 67 /2019

26ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 20 de Maio de 2019.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2204/2017 Al.: 1/201703155

RECORRENTE: MM REGO & CIA - CCF: 06.735316-9

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR DESIGNADO: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNETICO OU NESSE INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. 1. A empresa omitiu em suas EFDs notas fiscais eletrônicas referentes a operação de entrada e de saída, conforme confronto entre notas fiscais destinadas e emitidas e o SPED FISCAL. 2. Período da infração de janeiro de 2012 a dezembro de 2013. 3. Artigos Infringidos: 269, 276-A, 285 e 289 todos do Decreto nº 24.569/97. 4. Penalidade Prevista: art. 123, inciso VIII, Alínea “L” da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, conforme determinação do artigo 106, inciso II, letra “c” do CTN que estabelece que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comina punibilidade menos severa que a prevista por lei vigente ao tempo de sua prática. 5, Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE, nos termos do voto do Conselheiro Relator em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNETICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " OMITIR INFORMACOS EM ARQUIVOS MAGNETICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS.

CONTRIBUINTE OMITIU EM SUAS EFDS DOS ANOS 2012 E MIL, NOVECENTOS E QUARENTA E NOVE) NFES DE ENTRADA DE TERCEIROS VALIDAS NO VALOR DE R\$ 4.362.849,68 E 64(SESENTA E QUATRO) NFES DE SAIDAS PROPRIAS VALIDAS NO VALOR R\$ 4.413.679,75.MAIS DETALHES NAS INFO.COMPL.ANEX. "

O agente fiscal lança a MULTA no valor R\$220.683,98, em seguida aponta como dispositivo infringido: Artigo nº 285 e 289 todos do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, VIII, " L " da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 04, vejamos:

"Após análise das Notas Fiscais Eletrônicas com os Speds/EFDS do ano de 01/2012 a 12/2013, constatou-se que 4949 (quatro mil, novecentos e quarenta e nove) NFE's de entradas válidas (não canceladas) no valor de R\$ 4.362.849,68 (quatro milhões, trezentos e sessenta e dois mil, oitocentos e quarenta e nove reais e sessenta e oito centavos) destinadas emitidas por terceiros e 64 (sessenta e quatro) NFE's de saídas válidas (não canceladas) no valor de R\$ 50.830,57 (cinquenta mil, oitocentos e trinta reais e cinquenta e sete centavos) emitidas pelo contribuinte não estavam registradas nos SPED's de 01/2012 a 12/2013, gerando divergências entre as declarações e os documentos fiscais no valor total de R\$ 4.413.679,75 (quatro milhões, quatrocentos e treze mil, seiscentos e setenta e nove reais e setenta e cinco centavos).. "

A empresa apresenta defesa tempestiva às fls. 19 e 30.

- ✓ Que ocorreu apenas um descumprimento de Obrigação Acessória;
- ✓ Que 90% das supostas notas não escrituradas foram apresentadas e processadas pelo sistema SPED, conforme documentação anexa;
- ✓ Que não houve nenhum prejuízo ao Erário público haja vista tratar-se exclusivamente de notas fiscais referentes a operações com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição tributária, isentas ou não tributadas;



- ✓ Que a sanção imposta ao autuado fere os princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade;
- ✓ Solicita perícia para análise da documentação apresentada pela impugnante;

A julgadora monocrática julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls. 86 a 90, vejamos:

"EMENTA: OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS.

Exercícios de 2012 e 2013. Auto de infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE. Decisão com amparo legal no Art. 285, § 1º e 289 do Decreto nº 24.569/9Z Penalidade prevista no Art. 123, inciso VIII, alínea "L" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258. DEFESA. "

Inconformada com a decisão singular a empresa apresenta recurso ordinário às fls. 94 e 109, com os seguintes argumentos:

- Que os números apresentados pela fiscalização não condizem com a realidade dos fatos, pois 90% das notas supostamente não escrituradas foram apresentadas e processadas pelo sistema SPED;
- Que não houve prejuízo ao erário estadual por se tratar de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, isentos ou não tributados;
- Que o valor real das notas fiscais não escrituradas é de R\$ 383.478,89;
- Que seja realizada uma perícia para análise dos documentos apresentados em sua defesa;
- Que a penalidade aplicada pela fiscalização se reveste de caráter confiscatório;
- Que seja aplicada a penalidade prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei no 12.670/96 ou a multa inserta no art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96;

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 91/2019, acostado as fls. 118 a 121, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da procedência do auto de infração.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja modificada a decisão proferida na instância singular de PARCIAL PROCEDENCIA do auto de infração para PROCEDÊNCIA

Eis, o relatório.

VOTO:

A acusação versa sobre omissão de notas fiscais de entrada e de saídas, constatação feita no confronto entre as notas fiscais de entrada e de saídas e o SPED FISCAL transmitido, a qual analisaremos abaixo:

DO CARATER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Quanto ao argumento de que a multa aplicada tem efeito confiscatório, logo inconstitucional, entendo tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência do Contencioso Administrativo Tributário, salvo as exceções contidas, conforme dispõe o art. 48, § 2º. da Lei nº 15.614/2014, "in verbis":

"Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

- I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;
- II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;
- III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

Quanto a solicitação de perícia, verifica-se nos autos que ela foi solicitada de forma genérica, sem apresentação de quesitos.

Ocorre que, ao contrário do que afirma o impugnante, o trabalho pericial não deve ser solicitado indiscriminadamente, mas só deve ser solicitado quando existem indícios concretos, trazidos pela defesa; ou observados pelo julgador, de equívocos no levantamento fiscal, para que o mesmo seja ajustado; ou quando existe algum ponto obscuro a ser esclarecido, logo somos pelo indeferimento do pedido de perícia, conforme determina os artigos 92, 93 e 97 da Lei nº 15.614, de 29 de maio de 2014, in verbis:

Art. 92. A realização de perícia e de diligência será requerida pelo sujeito passivo por ocasião de defesa, sustentação oral ou da interposição de recurso.

Art. 93. As providências assinaladas no caput do art. 92 poderão também ser interpostas quando da apresentação de recurso pelo requerente em Procedimento Especial de Restituição, observadas às disposições desta Lei.

§ 1º O pedido de perícia ou de diligência deverá ser fundamentado e indicar:

I – o motivo que a justifique;

II – os pontos controversos e as contraprovas respectivas, quando for o caso;

III – os quesitos necessários à elucidação dos fatos;

IV – a identificação do assistente técnico, caso queira indicar.

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico;

II – não observada a pertinência dos quesitos formulados aos fatos imputados na autuação;

III – os fatos forem incontestados e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

IV – tratar-se de fatos notórios, verossímeis e compatíveis com a realidade e as provas constantes dos autos;

V – a verificação for prescindível ou relacionada com documentos cuja juntada ou modo de realização seja impraticável;

DO MERITO

A metodologia utilizada pelo agente do fisco foi efetuada com base nos dados das Notas Fiscais destinadas ao contribuinte e notas fiscais emitidas pelo contribuinte, no qual, através de cruzamentos com o seu SPED Fiscal, ficou configurado que o mesmo OMITIU AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS e de SAÍDAS em SEU SPED FISCAL.

Para as notas fiscais de saída não há controvérsia na aplicação da penalidade, entretanto encontramos duas penalidades para a infração referente a omissão das notas fiscais de entrada constatada pela fiscalização ambos no art. 123 da Lei nº 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, o primeiro contido no inciso III, alínea “g” e o segundo no inciso VIII, alínea “L”, senão vejamos:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

g) deixar de escriturar no livro fiscal próprio para registro de entradas, inclusive em sua modalidade eletrônica, conforme dispuser a legislação, documento



fiscal relativo a operação ou prestação: multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor da operação ou prestação;

VIII - outras faltas:

“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;”

O SPED FISCAL é um arquivo eletrônico, logo a não escrituração, configura também uma omissão em arquivo eletrônico, portanto em consonância com o Código Tributário Nacional (CTN) em especial com os artigos 106, II, “c” e o 112, aplicamos ao caso concreto a interpretação mais favorável ao contribuinte, que no presente caso é o art. 123, inciso VIII, alínea “L” da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017:

“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.

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação. ”

Portanto possuo o mesmo entendimento do julgador singular e entendo que a penalidade aplicada ao auto de infração em análise é a contida no art. 123, inciso VIII, alínea “L” da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, entretanto o julgador singular aplicou o percentual de 2%, sem observar a limitação contida no citado artigo.

Refizemos, portanto, o cálculo da multa, pois os valores da multa deverão seguir os parâmetros contidos no art. 123, inciso VIII, Alínea “L” da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, ou seja, 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.

MEMÓRIA DE CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO DE ACORDO COM A NOVA LEGISLAÇÃO						
	UFIRCE	VALOR/2012	LIMITE			
	1000	2,836	2836,00			
MÊS/ANO	BCALCULO	ALIQUOTA	MULTA %	VALOR LIMITE	MULTA	MULTA APLICADA
01/12	R\$ 135.045,67	2,00%	2.700,91	2.836,00		2.700,91
02/12	R\$ 149.841,08	2,00%	2.996,82	2.836,00		2.836,00
03/12	R\$ 200.335,99	2,00%	4.006,72	2.836,00		2.836,00
04/12	R\$ 180.467,26	2,00%	3.609,35	2.836,00		2.836,00
05/12	R\$ 188.905,04	2,00%	3.778,10	2.836,00		2.836,00
06/12	R\$ 128.481,82	2,00%	2.569,64	2.836,00		2.569,64
07/12	R\$ 192.857,98	2,00%	3.857,16	2.836,00		2.836,00
08/12	R\$ 158.846,66	2,00%	3.176,93	2.836,00		2.836,00
09/12	R\$ 258.996,86	2,00%	5.179,94	2.836,00		2.836,00
10/12	R\$ 180.334,88	2,00%	3.606,70	2.836,00		2.836,00
11/12	R\$ 185.088,31	2,00%	3.701,77	2.836,00		2.836,00
12/12	R\$ 169.629,92	2,00%	3.392,60	2.836,00		2.836,00
TOTAL	R\$ 2.128.831,47					33.630,55

MÊS/ANO	BCALCULO	ALIQUOTA	MULTA %	VALOR LIMITE	MULTA	MULTA APLICADA
01/13	R\$ 167.535,88	2,00%	3.350,72	3.040,70		3.040,70
02/13	R\$ 190.846,85	2,00%	3.816,94	3.040,70		3.040,70
03/13	R\$ 183.604,90	2,00%	3.672,10	3.040,70		3.040,70
04/13	R\$ 285.604,97	2,00%	5.712,10	3.040,70		3.040,70
05/13	R\$ 230.962,57	2,00%	4.619,25	3.040,70		3.040,70
06/13	R\$ 134.468,66	2,00%	2.689,37	3.040,70		2.689,37
07/13	R\$ 195.834,89	2,00%	3.916,70	3.040,70		3.040,70
08/13	R\$ 221.940,38	2,00%	4.438,81	3.040,70		3.040,70
09/13	R\$ 294.547,87	2,00%	5.890,96	3.040,70		3.040,70
10/13	R\$ 4.644,53	2,00%	92,89	3.040,70		92,89
11/13	R\$ 188.480,01	2,00%	3.769,60	3.040,70		3.040,70
12/13	R\$ 186.376,77	2,00%	3.727,54	3.040,70		3.040,70
TOTAL	R\$ 2.284.848,28					33.189,26

Quanto a solicitação de que seja aplicada a penalidade prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96 ou a multa inserta no art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, entendo que não é possível no presente caso, pois existe penalidade específica em relação ao fato imputado.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento para modificar em parte a decisão recorrida, julgando parcial procedente o auto de infração nos termos voto do

conselheiro relator, em desacordo com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotada pela d. Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
MÊS/ANO	MULTA APLICADA
01/12	2.700,91
02/12	2.836,00
03/12	2.836,00
04/12	2.836,00
05/12	2.836,00
06/12	2.569,64
07/12	2.836,00
08/12	2.836,00
09/12	2.836,00
10/12	2.836,00
11/12	2.836,00
12/12	2.836,00
TOTAL 2012	33.630,55

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
MÊS/ANO	MULTA APLICADA
01/13	3.040,70
02/13	3.040,70
03/13	3.040,70
04/13	3.040,70
05/13	3.040,70
06/13	2.689,37
07/13	3.040,70
08/13	3.040,70
09/13	3.040,70
10/13	92,89
11/13	3.040,70
12/13	3.040,70
TOTAL 2013	33.189,26

TOTAL GERAL	66.819,81
--------------------	------------------

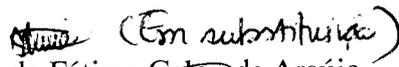
É o voto.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: **MM REGO & CIA**
- CCF: **06.735316-9** e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

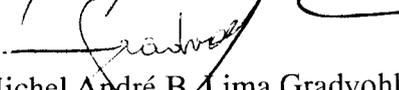
DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por maioria de votos, não conhecer do Recurso Ordinário em relação à alegação do caráter confiscatório da multa aplicada, considerando tratar-se de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente, para sua análise. A Conselheira Ivete Maurício de Lima decidiu por conhecer o recurso em relação a esta questão, porém, deixando de apreciar suas razões quanto ao ponto abordado, por força do que prevê o art. 48, § 2º da citada Lei. Quanto à solicitação de conversão do feito em Perícia – Afastada, pedido genérico sem apresentação de quesitos a serem elucidados. No mérito, a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso interposto, para julgar parcialmente procedente o feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl, se pronunciou nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária. Nada mais havendo a tratar, a Sra. Presidente deu por encerrados os trabalhos, tendo antes convocado os membros da Câmara a participarem da próxima sessão no dia 21 (vinte e um) de maio do corrente ano, às 13h 30min. (treze horas e trinta minutos). E para constar, eu, Fátima Elizabeth Freitas, Secretária da 4ª Câmara, lavrei a presente ata que vai por mim subscrita e assinada pela Presidente e demais membros da Câmara.

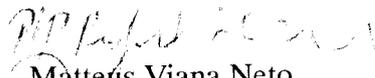
Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em
17 de junho de 2019.

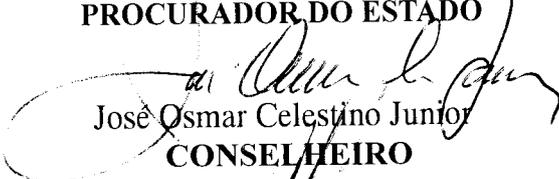

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO

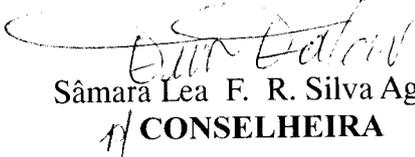

Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Michel André B. Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


José Osmar Celestino Junior
CONSELHEIRO


Fredy Jose Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO


Sâmara Lea F. R. Silva Aguiar
CONSELHEIRA