



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº. 072/2021

8ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 15 DE MARÇO DE 2021 – 13:30 h

PROCESSO No.: 1/6308/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201716858

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MERCANTIL ALVES DE OLIVEIRA LTDA

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – Deixar de registrar na Escrituração Fiscal Digital – EFD, notas fiscais eletrônicas de operações de entrada relativas aos exercícios 2012 E 2013. Infração aos artigos 276-g, I, do Decreto nº 24.569/97, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. NULIDADE declarada na Primeira Instância em razão de falhas no procedimento preparatório do lançamento e o desconhecimento pela autoridade lançadora da natureza jurídica da pessoa jurídica e a correta qualificação das pessoas físicas envolvidas. Reexame Necessário Conhecido, por unanimidade de votos, para dar-lhe provimento, no sentido de não acatar a nulidade declarada em 1ª Instância, determinando o RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA PARA NOVO JULGAMENTO, conforme dispõe o art. 85 da Lei nº 15.614/2014, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – NOTA FISCAL ELETRÔNICA - ENTRADA – PROCEDÊNCIA – FALHAS – PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO – NATUREZA JURÍDICA – QUALIFICAÇÃO – PESSOA JURÍDICA – PESSOA FÍSICA – NULIDADE – RETORNO – PRIMEIRA INSTÂNCIA

RELATÓRIO:

Conforme peça basilar, o agente fiscal relata que a atuada deixou de escriturar diversas notas fiscais, conforme dados extraídos do laboratório fiscal, descumprindo com a obrigação acessória, referente ao período de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, que resulta na multa de R\$ 440.162,76 (Quatrocentos e quarenta mil, cento e sessenta e dois reais e setenta e seis reais).

No campo específico do auto de infração indica como infringidos os artigos 276-g, I, do Decreto nº 24.569/97, sendo cabível a penalidade prevista no art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

Apresenta como prova, 01 (um) CD que contém uma relação das notas fiscais extraídas do Laboratório Fiscal, informando complementarmente que o contribuinte mesmo devidamente intimado, não respondeu a solicitação do Fisco.

Descreve separadamente a base de cálculo apurada de acordo com a metodologia aplicada que se baseia no confronto de notas fiscais não registradas no Livro Registro de Entrada x notas fiscais registradas no Sistema COMETA e notas fiscais destinadas ao contribuinte. A base de cálculo total perfaz o valor de R\$ 4.401.627,59 (Quatro milhões, quatrocentos e um mil, seiscentos e vinte e sete reais e cinquenta e nove centavos).

Em sede de defesa (fls. 22/39), a impugnante requer a NULIDADE por extemporaneidade, posto que tomou ciência em 06 de junho de 2017 do Termo de Início de Fiscalização nº 2017.00150 emitido em 04 de janeiro de 2017, sendo que o auto de infração foi lavrado em 28/09/2017. Houve extrapolação do prazo de 60 (sessenta) dias, consoante estabelecido no art. 1º, II, "c", 1 da Instrução Normativa nº 06/2005. Outra questão preliminar que a seu ver macula o lançamento fiscal, diz respeito ao ato designatório Mandado de Ação Fiscal, que tem previsão na Instrução Normativa nº 49/2011, mas não tem arrimo na Lei nº 12.670/96 e no Decreto nº 24.569/97, ferindo o princípio da legalidade.

No mérito, alega que houve impropriedade do critério empregado, uma vez que o autuante comparou as informações contidas nas EFD's com as NF-e repassadas pelo Laboratório Fiscal. Embasando-se apenas nessa metodologia, o agente fiscal desprezou uma gama de documentos/provas, notadamente seus livros contábeis. Não restou demonstrado com precisão a suposta divergência e omissão de dados.

Reclama sobre a abusividade da multa, que tem caráter confiscatório, transcrevendo o art. 123, VIII, Iº da Lei nº 12.670/96, para ao final pedir a redução da multa, com base no princípio da razoabilidade.

Na Primeira Instância, a autoridade julgadora considera que o Termo de Início de Fiscalização nº 2017.04200 foi emitido com defeito formal no que concerne à exigência do Livro de Registro e Controle da Produção e do Estoque, impróprio para contribuinte do comércio varejista. Outro ponto suscitado pelo julgador singular que provoca a nulidade, diz respeito a qualificação do sujeito passivo como pessoa jurídica unipessoal, uma vez que o agente fiscal deixou de enfrentar a assincronia cadastral entre os fiscos deste Estado e o federal para efeito de identificação da sócia minoritária. Esclarece o julgador que no biênio auditado houve alteração da natureza jurídica da sociedade empresária que no cadastro de contribuintes do ICMS figurava como sociedade em nome coletivo, mas originariamente fora inscrita no CNPJ como limitada.

Referidas falhas ou inobservâncias torna nulo o feito fiscal, nos termos do art. 84, § 9º da Lei nº 15.614/2014 e art. 44, §§ 1º e 2º do Decreto nº 32.665/2018.

Conclui que a circunstância citada tem direta repercussão no alcance da responsabilização das pessoas físicas integrantes da sociedade empresária, sendo nula a alteração cadastral, com base no art. 167, § 1º, II e § 2º do Código Civil. Assevera que, o desconhecimento pela autoridade lançadora dos aspectos cadastrais das pessoas físicas envolvidas na constituição da pessoa jurídica, torna inepta a efetiva execução do feito fiscal, desde o Termo de Início de Fiscalização.

Submete a decisão de NULIDADE ao Reexame Necessário, nos termos da legislação processual vigente.

A Célula de Assessoria Processual Tributária no Parecer nº 336/2020 (fls. 68/70), opina pelo não acolhimento da decisão de Primeira Instância. Em síntese, fundamenta que o fato da autoridade fiscal solicitado indevidamente o Livro de Controle de Produção de Estoque, não trouxe prejuízo à parte. No tocante ao segundo ponto observa que a relação jurídica instaurada é com a pessoa jurídica e que a menção feita aos sócios nas Informações Complementares e consequente concretização da responsabilidade jurídica, será analisada em momento posterior ao julgamento administrativo, nos termos do art. 128, 134, VII, 135 e 137 do CTN.

VOTO DA RELATORA:

A presente demanda exige que se reexamine a decisão de NULIDADE proferida em Primeira Instância, na qual precipuamente se ampara em 02 (duas) circunstâncias que na visão do julgador monocrático são suficientes para declarar sem efeito o lançamento fiscal.

Em primeiro plano, cabe analisar se a falha indicada no procedimento preparatório do lançamento, gera repercussão a ponto de invalidar ou tornar ineficaz o ato de lançamento.

Dúvidas não há que o agente fiscal cometeu um equívoco quando assinalou dentre os documentos solicitados no Termo de Início de Fiscalização nº 2017.04200, a opção específica do *“Livro Registro de Controle de Produção e Estoque, caso indústria”*.

Entretanto, oportuno salientar que a autuada ao se defender da acusação fiscal, em nenhum momento, mencionou sobre esse fato, o que se infere ter a mesma compreendido que essa obrigação não se aplicaria para um contribuinte que pertence ao segmento de comércio varejista.

Outrossim, o referido equívoco não trouxe nenhuma consequência negativa ao sujeito passivo e em nada modifica a presente lide, que se baseia exclusivamente no descumprimento da obrigação acessória de deixar de escriturar documentos fiscais de entrada.

Ainda sobre falha formal no procedimento preparatório do lançamento, o julgador acrescentou que a omissão de não cobrar no mencionado termo de início a entrega de arquivo eletrônico em formato EFD, também justificaria a nulidade da autuação.

Nesse ponto, oportuno esclarecer que a metodologia utilizada pelo agente fiscal se baseia em simples confronto de informações da EFD, registros do Sistema COMETA e notas fiscais eletrônicas destinadas ao contribuinte, tornando desnecessária a solicitação de entrega de documentos, livros fiscais ou arquivos eletrônicos, uma vez que todos os dados estão armazenados em sistemas corporativos da Administração Tributária.

Somente seria pertinente requerer a entrega de arquivos eletrônicos EFD, caso a metodologia aplicada exigisse dados relacionados a itens de documentos fiscais, na hipótese de não transmitidos à SEFAZ, conforme orientação descrita no modelo padrão do Termo de Início de Fiscalização nº 2017.04200 (fls. 08).

No tocante a segunda circunstância, o julgador contextualiza sobre inconsistências cadastrais entre o fisco estadual e o federal, esclarecendo com base na consulta do CNPJ (fls. 46) que a natureza jurídica é 206-2 Sociedade Limitada, desde a sua abertura (07/05/2004), enquanto que no cadastro de contribuintes do ICMS se manteve como sociedade empresarial em nome coletivo até o dia 21 de julho de 2014, data em que foi alterada para Natureza jurídica 3 - Sociedade Empresária Ltda.

Depreende-se dos fundamentos expostos pela autoridade julgadora, que o desconhecimento pela autoridade lançadora da natureza jurídica da pessoa jurídica e a correta qualificação das pessoas físicas envolvidas, inclusive com a indicação de corresponsável nas Informações Complementares, torna inepta a ação fiscal.

Como se vê, o julgador monocrático parte da premissa de que, caberia a autoridade fiscal identificar a natureza jurídica da empresa no período fiscalizado, para fins de atribuição correta da responsabilidade tributária e como assim não procedeu, o ato de lançamento deve ser anulado.

De outra forma, faz menção que a simulação da alteração da natureza jurídica leva a nulidade do negócio jurídico, com fundamento no art. 167, §§ 1º, II e 2º do Código Civil de 2002, gerando uma certa confusão que dificulta compreender a relação desse fato com a nulidade da autuação.

Mesmo que hipoteticamente se admita que, uma inconsistência na natureza jurídica, poderá implicar numa indevida atribuição de responsabilidade tributária de terceiros, inclusive com a inclusão da pessoa física no CADINE, esse fato por si só não torna o lançamento tributário nulo, uma vez que caberá a Procuradoria Geral do Estado a análise dessa matéria ou se for o caso, o saneamento da incorreção por ocasião da execução fiscal.

Ademais, a inobservância citada pelo julgador monocrático não trouxe prejuízo à defesa, uma vez que os elementos apresentados pela autoridade fiscal possibilitam a determinação do sujeito passivo, no caso, a pessoa jurídica, a natureza da infração e o montante do crédito tributário, consoante estabelece o art. 84 da Lei nº 15.614/2014:

“Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

(...)

§ 6º As incorreções ou omissões do auto de infração e a inobservância de exigências meramente formais que não constituam prejuízo à defesa não acarretam a nulidade do ato administrativo, desde que haja elementos suficientes e possíveis à determinação do sujeito passivo, a natureza da infração e o montante do crédito tributário.”

Face ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Reexame Necessário, dando-lhe provimento para não acatar a decisão de nulidade proferida no julgamento singular, devendo retornar os autos a 1ª Instância para novo julgamento, na forma estabelecida no art. 85 da Lei nº 15.614/2014, em conformidade com a manifestação oral da douta Procuradoria Geral do Estado e Parecer da Assessoria Processual Tributária.

É o VOTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA RECORRIDO: MERCANTIL ALVES DE OLIVEIRA LTDA**

Presentes à Sessão o Presidente Dr. José Augusto Teixeira, os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares, Wemerson Robert Soares Sales, Francileite Cavalcante Furtado Remígio e Fernando Augusto de Melo Falcão. Também presente, o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara, Ana Paula Figueiredo Porto.

DECISÃO:

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, dar-lhe provimento, no sentido de não acatar a nulidade declarada em 1ª Instância, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA PARA NOVO JULGAMENTO**, conforme dispõe o art. 85 da Lei nº 15.614/2014, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, EM FORTALEZA, AOS 21 DE JUNHO de 2021.

IVETE MAURICIO DE LIMA:48652075387
Assinado de forma digital por IVETE MAURICIO DE LIMA:48652075387
Dados: 2021.06.24 21:02:51 -03'00'

**Ivete Maurício de Lima
Conselheira Relatora**

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.06.25 07:35:46 -03'00'

**José Augusto Teixeira
Presidente da 4ª CÂMARA**

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.06.25 09:56:39 -03'00'

**Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado**