

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO nº 078/2022

6ª (sexta) SESSÃO ORDINÁRIA DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO, REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA EM 27/04/2022

PROCESSO Nº: 1/ 4444/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/ 201621246-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: VENEZA MÁQUINAS COMÉRCIO LTDA

CONSELHEIRA RELATORA: DALCÍLIA BRUNO SOARES

EMENTA: FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NA DIEF. Reexame Necessário conhecido, por unanimidade de votos. Decisão: **1. Decadência** afastada por entender que às obrigações acessórias aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN. **2.** Falta de registro de notas fiscais na DIEF, aplica-se a penalidade do art. 123, inc. VIII, L da Lei nº 12.670/96 por se tratar de arquivo magnético, que não substituiu o Livro Registro de Entradas. **3.** Perícia afastada, há elementos suficientes nos autos para o livre convencimento dos Conselheiros, com fundamento no art. 97, III, da Lei nº 15.614/2014. **4.** Afasta-se pedido de julgamento em conjunto com outros processos lavrados na mesma ação fiscal, pois cada auto de infração versa sobre acusações, objetos e penalidades distintas. **5. No mérito,** decide-se conhecer do Reexame Necessário interposto para negar-lhe provimento e confirmar a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento. Decisão de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado; **6-Fundamentação legal:** art. 173, I, do CTN; artigos 2º, inciso I, 6º, §1º e 2º, e 7º, da Instrução Normativa nº 27/2009, Decreto nº 27.710/2005, art. 142 e 146 do CTN. Penalidade prevista no artigo 123, inciso VIII, alínea "L" da Lei nº 12.670/1996, com as alterações das Leis nº 13.418/2003 e 16.258/2017

PALAVRAS-CHAVES: ESCRITURAÇÃO. DIEF. NOTAS FISCAIS. DECADÊNCIA.. OBRIGAÇÃO. ACESSÓRIA

RELATÓRIO:

O Auto de Infração relata que o sujeito passivo deixou de registrar na DIEF diversos documentos fiscais de entradas de mercadorias durante o exercício 2011, conforme planilhas e DANFE's anexos, caracterizando infração com multa no valor de R\$ 147.311,13 (cento e quarenta e sete mil trezentos e onze reais e treze centavos). Indica como artigos infringidos: art 269, da Lei nº 12 670/96 e penalidade do art. 123, III, g, da Lei nº 12 670/96.

Nas Informações Complementares o fiscal afirmou ter analisado as informações contidas nos sistemas SEFAZ: RECEITA, DIEF 2011, CADASTRO dentre outros e, também, obteve dados do cruzamento das informações desses sistemas com a documentação apresentada pelo contribuinte, ao final constatou a falta de registro de notas de aquisições realizadas em 2011, conforme Planilha e CD anexos.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

Dentre os documentos que embasaram a autuação estão: Mandado de ação fiscal, Termos de Início e Conclusão, Termo de Intimação nº 201607269 e 2016913172, 201614035, planilha de NFE SEM LANÇAMENTOS NA DIF - MERCADORIAS COM IMPOSTO (fis 17/19) e Anexo Único da Instrução Normativa nº 37/2014 — Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, CD-ROM (fl. 21), Relatório das notas fiscais não escrituradas (fls. 17-19).

O sujeito passivo apresentou **defesa** às fls. 27 a 30, arguiu duplicidade na cobrança do ICMS e a necessidade de julgamento em conjunto dos Autos de Infrações nº 2016.21252-8, 2016.21244-9 e 2016.21246-3 (em epígrafe), pois estariam exigindo multa das mesmas operações, o que caracterizaria BIS IN IDEM, devendo ser mantida uma penalidade para cada fato gerador. Requer decadência por ter sido intimada em 10/10/2016. Erro na capitulação legal, pois as operações foram escrituradas na contabilidade sendo aplicável a parte final da alínea "g", do art. 123, III, da Lei Estadual nº 12.670/1996, no montante de 20 (vinte) UFIR. Requer pedido de realização de perícia elou diligência fiscal.

A defesa anexou às fls. 31/74 e 76/80, documentação para compor a sua defesa. Pen DRIVE (fl. 74). Em 1ª Instância o lançamento foi julgado PARCIAL PROCEDENTE, em função de redução do crédito tributário decorrente de alteração superveniente da legislação, motivo pelo qual o julgador singular não interpôs Reexame Necessário (fls. 81/92).

O contribuinte apresentou Recurso Ordinário (fls. 134/143) no qual requereu perícia, alegou dúvidas relativas à capitulação do fato, requereu julgamento em conjunto para não prejudicar a limitação de 1.000 UFIRCE por período de apuração previsto no art. 123, VIII, L, da Lei nº 12.670/1996, pois juntos o teto seria R\$32.238,00 e separados podiam alcançar R\$ 59.657,98, requer a Improcedência.

No Parecer nº 236/2019 (fls. 169/175) a Célula de Assessoria Processual manifesta que seria cabível o Reexame Necessário, mas que a ausência desse não teria gerado prejuízo ao contraditório ou ampla defesa, por isso sugere a manutenção da decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA proferida na Instância singular, porém, com recálculo da multa, somando todas as bases de cálculos por período dos Autos de Infrações 2016.21252-8, 2016.21244-9 e 2016.21246-3.

A 2ª Instância proferiu a Resolução nº 006/2020 (fls. 180/182), decidiu pelo retorno dos autos à 1ª Instância para novo julgamento em função do Reexame Necessário não ter sido impetrado pelo julgador singular.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

A 1ª Instância julgou **PARCIAL PROCEDENTE** o lançamento (fls186-191), reenquadrou a penalidade para o art. 123, VIII, alínea "L" da Lei nº 12.670/96 e, reduziu a multa originalmente lançada para o valor total de R\$ 16.842,62 (fl. 191).

A decisão singular apreciou os argumentos apresentados na defesa:

- destacou que não houve cobrança em duplicidade das multas, mas sim a lavratura de Autos de Infrações distintos para fins de indicação específica da natureza das operações que deixaram de ser informadas, diferenciando operações de aquisição de mercadorias tributadas (Auto de Infração nº 2016.21246-3) de não tributadas (Auto de Infração nº 2016.21244-9), de remessas e retornos de mercadorias em demonstração (Auto de Infração nº 2016.21252-8);
- afastou a decadência arguida com base na regra do artigo 150, §4, do CTN por entender aplicável ao caso a regra contida no artigo 173, inciso I, do CTN. Considerou que não há que se falar em falta de recolhimento por parte do sujeito passivo, logo, não havia imposto a ser homologado pelo Fisco. Destacou que a infração ocorreu em 2011, tendo o fisco o prazo de 5 (cinco) anos para o crédito tributário a partir do primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, a partir de 01.01.2012. Portanto, o último dia para a constituição do crédito tributário seria 31.12.2016, tendo sido o Auto de Infração lavrado em 05.10.2016 não há que se falar em decadência no caso em questão;
- afastou o argumento de erro na capitulação legal dos fatos e requalificação da multa;
- afastou pedido de realização de perícia ou diligência fiscal.

Decisão singular fundamenta-se nos artigos 2º, inciso I, 6º, SS 1º e 2º, e 7º, da Instrução Normativa nº 27/2009, Decreto nº 27.710/2005 e penalidade prevista no artigo 123, inciso VIII, alínea "L" da Lei nº 12.670/1996, com as alterações das Leis nº 13.418/2003 e 16.258/2017. Foi Interposto **Reexame Necessário** previsto no artigo 104 da Lei nº 15.614/2014.

O contribuinte não apresentou Recurso Ordinário. Consta nos autos consulta CAF constando pagamento de multa no valor de R\$ 11.789,83 e Juros de R\$ 9.767,87 em 27.05.2021 (**DAE 202125002685981**).

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Em novo parecer a Assessoria Processual Tributária informa que a autuada estava enquadrada no regime de recolhimento Normal, era obrigada à Escrituração Fiscal Digital — EFD a partir de 06/06/2011, bem como estava obrigada a prestar Declaração de Informação Econômico Fiscal — DIEF instituída por meio do Decreto nº 27.710/2005, regulamentada pela Instrução Normativa nº 14/2005.

Destaca que a empresa optou por ser fiscalizada pela DIEF, conforme declaração de opção de arquivo eletrônico anexo às fs. 20, formulário que era utilizado nas fiscalizações dos períodos compreendidos entre 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2011, previsto na Instrução Normativa nº 37/2014. Por fim a Assessoria Processual Tributária se manifestou no sentido de conhecer o reexame necessário, para confirmar a decisão singular de PARCIAL PROCEDENCIA, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017

Em síntese é o relatório.

VOTO DA RELATORA:

Sobre a decadência requerida pela parte com base no art. 150, § 4º, do CTN, que prevê a contagem do prazo decadencial a partir da **ocorrência do fato gerador**, afasta-se por se tratar de lançamento de ofício referente ao descumprimento de obrigação acessória de escriturar documentos fiscais, portanto, inexistente uma declaração de débito a ser homologado pelo fisco.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu a Súmula nº 555 sobre a decadência manifestou o entendimento que se deve aplicar como regra geral a contagem prevista no art. 173, I, do CTN quando não houver declaração do débito e a legislação atribuir ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. (Súmula 555, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

(...) “Há a hipótese, entretanto, de o sujeito passivo não cumprir, ou cumprir de modo diverso, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo fisco não poderá ser caracterizada como mera homologação, já que esta pressupõe a existência das providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa. Nesse caso, cabe ao fisco, na forma estabelecida pelo art. 149 do CTN, proceder ao lançamento de ofício, que é executado também nos casos de omissão ou inexecução do sujeito passivo no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos. Com efeito, em tais casos, não há o que se homologar.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

Assim, afastada a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições concernentes ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, I, do CTN, isto é, contam-se 5 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia haver sido efetuado." ((VOTO) REsp 973189/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 262). (AgRG no AREsp 76977/RS)

Assim, aplica-se ao presente lançamento de ofício a regra geral prevista no art. 173, I, do CTN para a contagem do prazo decadencial, isso significa que a contagem deve iniciar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento foi efetuado, de acordo com entendimento jurisprudencial pacificado no STJ e nos termos do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

No caso, a infração foi praticada no exercício de 2011, logo, a contagem do prazo decadencial iniciou-se no primeiro dia do exercício seguinte de 2012, encerrando-se em 31/12/2016. Considerando que o contribuinte teve ciência do Auto de Infração em 10/10/2016 conclui-se que o lançamento ocorreu dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.

Sobre o **pedido de perícia**, entendo que os quesitos apresentados pela defesa não têm natureza técnica capaz de modificar a acusação, pois ainda que houvesse comprovação de registro das operações na escrituração fiscal (EFD) ou contábil da empresa, tal fato não afastaria a infração de ausência de registro de notas fiscais na DIEF, posto se tratar de obrigações acessórias distintas cujo cumprimento era obrigatório à época do fato gerador.

Outro aspecto a considerar é que a empresa optou por ser fiscalizada pela DIEF, conforme declaração de opção de arquivo eletrônico anexo às fs. 20, não podendo posteriormente modificar a base escritural utilizada pelo agente fiscal.

Considerando que as obrigações acessórias não se substituem, afasto o **pedido de perícia** por considerar que os elementos contidos nos autos se mostram suficientes à análise do mérito, nos termos do art. 93, III, da Lei nº 15.614/2014.

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 incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

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;

VI – a prova do fato não dependa de conhecimento técnico especializado.

No mérito, a infração denominada de FALTA DE ESCRITURAÇÃO caracteriza-se pela conduta “omissiva” de o contribuinte não escriturar notas fiscais em seus livros físicos ou digitais. A prova da infração decorre da própria ausência de registro dos documentos identificados pelo agente fiscal na Escrituração Fiscal Digital — EFD ou na Declaração de Informação Econômico Fiscal — DIEF.

No presente caso, a infração foi identificada a partir de informações que não foram prestadas na Declaração de Informações Econômico-Fiscais — DIEF do exercício 2011, de acordo com relato do auto de infração e planilha fiscal, tendo a empresa optado por ser fiscalizada pela DIEF, conforme Termo de Opção previsto na Instrução Normativa nº 37/2014 assinado pela empresa às fls. 20.

A Declaração de Informações Econômico-Fiscais — DIEF foi instituída por meio do Decreto nº 27.710/2005 e regulamentada pela Instrução Normativa nº 14/2005, seu preenchimento mensal era obrigatório às empresas enquadradas no regime normal de recolhimento.

Diferentemente da Escrituração Fiscal Digital- EFD que substituiu os livros fiscais expressos no art. 276-G do Decreto nº 24.569/1997, a Declaração de Informações Econômico-Fiscais desde sua gênese era um arquivo magnético com layout próprio, transmitida aos Sistemas da SEFAZ nos prazos regulamentares e com informações específicas, que incluíam: valores das operações, ICMS a recolher, créditos e débitos, documentos fiscais utilizados ou cancelados no período, dentre outros dados:

Art. 2º. A DIEF é o documento pelo qual o contribuinte declara

I - os valores relativos às operações de entrada e de saída e às prestações de serviços de transporte e de comunicação realizadas durante o período de referência, bem os valores do correspondente imposto normal, a título de substituição tributária, antecipação, importação e outras;

II - os créditos e débitos do ICMS lançados em decorrência das operações e prestações

III - o crédito do ICMS a ser transferido para o período seguinte

IV - o valor do ICMS do período a recolher

V - os documentos fiscais utilizados ou cancelados no período

VII - os produtos, mercadorias ou serviços referente às operações de entrada e saída quando realizadas por: (Instrução Normativa nº 14/2005)

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

Art. 5º O arquivo magnético da DIEF deverá ser transmitido via sistema de transmissão SefazNET ou outra mídia que venha a ser definida pela SEFAZ.

§ 1º O programa gerador (software) da DIEF está disponibilizado no site www.sefaz.ce.gov.br para fins de download.

§ 2º A entrega somente poderá ocorrer após o arquivo ser processado e validado sem erros pelo Programa da DIEF

A falta de informações em arquivo magnético (DIEF) tinha penalidade específica vigente a época do fato gerador (2011), prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96:

Art. 123

I) 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) Ufircs por período de apuração. (Redação dada pela Lei nº 13.418, de 30.12.03)

A Lei nº 16.258, DOE 09/06/2017 reduziu a multa prevista no dispositivo supra para o percentual de 2% (dois por cento) do valor das operações, limitada a 1.000 (mil) UFIRCE's por período de apuração, o que a tornou mais benéfica ao contribuinte gerando a retroatividade da nova lei aos fatos geradores pretéritos, nos termos do art.106, II, 'c', do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

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

I) 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;

Considero inaplicável ao presente caso, a parte final da alínea "g", do art. 123, III, da Lei Estadual nº 12.670/1996 que prevê multa no montante de 20 (vinte) UFIR, entendo que a infração relatada não se trata de falta de escrituração em livro fiscal, mas sim em arquivo eletrônico (DIEF), o que repercute na penalidade específica a ser utilizada.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

Demonstrativo do Crédito Tributário:

UFIRCE	VALOR/2011	LIMITE
1.000,00	2,6865	2686,50

MÊS/ANO	BCALCULO	ALIQUOTA	MULTA %	LIMITE MULTA	MULTA APLICADA
01/11	104.024,03	2,00%	2.080,48	2.686,50	2.080,48
02/11	852,45	2,00%	17,05	2.686,50	17,05
03/11	45.160,94	2,00%	903,22	2.686,50	903,22
04/11	3.436,12	2,00%	68,72	2.686,50	68,72
05/11	9.991	2,00%	199,83	2.686,50	199,83
06/11	233.749	2,00%	4.674,98	2.686,50	2.686,50
07/11	258.593,90	2,00%	5.171,88	2.686,50	2.686,50
08/11	384.918,19	2,00%	7.698,36	2.686,50	2.686,50
09/11	0	2,00%	-	2.686,50	-
10/11	7041,75	2,00%	140,84	2.686,50	140,84
11/11	293.452,96	2,00%	5.869,06	2.686,50	2.686,50
12/11	496.264,01	2,00%	9.925,28	2.686,50	2.686,50
TOTAL	1.837.484,74				16.842,64

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e RECORRIDO: VENEZA MÁQUINAS COMÉRCIO LTDA.

RESOLVEM os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do reexame necessário interposto: 1. Quanto à decadência: a 4ª Câmara, por unanimidade de votos, decide afastar a decadência suscitada por se tratar de descumprimento de obrigação acessória, com fundamento no art. 173, inc. I do CTN. 2. Quanto à penalidade: a 4ª Câmara, por unanimidade de votos, decide pela aplicação da penalidade inserida no art. 123, inc. VIII, L da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que a omissão se deu em arquivo magnético e não no Livro Registro de Entradas. 3. Quanto ao pedido de perícia: a 4ª Câmara, por unanimidade de votos, decide afastar o pedido de perícia tendo em vista haver nos autos elementos suficientes para o convencimento dos Conselheiros para julgarem o feito fiscal com fundamento no art. 97, III, da Lei nº 15.614/2014.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

4. Quanto ao pedido de julgamento em conjunto com outros processos lavrados na mesma ação fiscal: por maioria de votos, a 4ª Câmara, decide afastar o pedido visto que cada auto de infração versa sobre acusações, objetos e penalidades distintas. Vencidos os Conselheiros Ananias Rebouças Brito, Matheus Fernandes Menezes que se manifestaram favoráveis ao julgamento em conjunto. Em conclusão: a 4ª Câmara, decide conhecer do Reexame Necessário interposto para negar-lhe provimento e confirmar a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal de acordo com o Parecer da assessoria processual tributária e com a manifestação oral da PGE em sessão.

Presentes a **6ª (sexta) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL** o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl e os Conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Dalcília Bruno Soares, Gerusa Marília Alves Melquíades de Lima, Almir de Almeida Cardoso Júnior, Matheus Fernandes Menezes e Ananias Rebouças Brito. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Matheus Viana Neto. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Edilene Vieira de Alexandria.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de maio de 2022.

Dalcília Bruno Soares

CONSELHEIRA RELATORA

Michel André Bezerra Lima Gradvohl

PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Rafael Lessa Costa Barboza

PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em ____/____/____