



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 157/2022

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

19ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 04/07/2022

PROCESSO Nº 1/2302/2016 AI: 1/2016.12795-5

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E ANA MARIA
COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: MATHEUS FERNANDES MENEZES

**EMENTA: OMISSÃO DE INFORMAÇÕES DE ARQUIVO MAGNÉTICO.
DIEF. OPERAÇÕES DE SAÍDAS. ART. 112, DO CTN. AUTO DE
INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.**

- 1.** Alegação de omissão de informações em arquivo magnético, por deixar de informar documentos fiscais de saídas de mercadorias, no exercício de 2011.
- 2.** Aplicação da nova redação do art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, por ser mais benéfica, em consonância com o disposto no art. 112, do CTN.
- 3.** Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido, por unanimidade de votos.
- 4.** Decisão nos termos do Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVES: OMISSÃO DE INFORMAÇÕES DE SAÍDA. DIEF.
PARCIAL PROCEDENTE.**

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a **ANA MARIA COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA** omitiu informações em arquivo magnético, deixando de informar documentos fiscais de saídas de mercadorias em Dief, no exercício de 2011, restando assim relatada a infração:

“OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. O CONTRIBUINTE, EM EPÍGRAFE, REFERENTE AO ANO DE 2011, OMITIU INFORMAÇÃO EM ARQUIVO MAGNETICO, DEIXANDO DE INFORMAR DOCUMENTOS FISCAIS DE SAIDAS DE MERCADORIAS, NO MONTANTE DE R\$ 7.056.590,98, FICANDO SUJEITO AO PAGAMENTO DE MULTA NO VALOR DE R\$ 352.829,55, CONFORME PLANILHAS EM ANEXO.”

De acordo com as informações complementares a acusação foi decorrente da ausência de lançamento dos documentos fiscais de saídas na Declaração de Informação Econômico-Fiscais – Dief, no período de 2011. O Fiscal considerou como infringido os art. 285, c/c art. 289 do decreto nº 24.569/97, o que acarretou na aplicação da penalidade prevista do art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96.

A Recorrente não apresentou Impugnação Administrativa.

O Auto de Infração foi julgado PROCEDENTE pela 1ª Instância Administrativa, em virtude dos ajustes efetuados no crédito tributário, restando assim ementada a decisão:

EMENTA: MULTA – AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU INFORMAÇÃO NESSES DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO AOS ART 285, § 1º, 289, I, 299, 300, E 308 DO DECRETO Nº 24.569/97 C/C ART.77 E 78, § ÚNICO DA LEI Nº 12.670/96. INOCORRENCIA DA DECADENCIA COM BASE NOS ARTS.150, § 4º E ART. 173, I DA LEI Nº5.172/66 (CTN) E CONVENIO ICMS 57/95. SANÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 123, VIII, “L” DA LEI Nº12.670/96, COM NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº13.418 DE 30/12/03. SUJEITO PASSIVO REVEL. AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

Devidamente intimada acerca da prolação da decisão pela Célula de Julgamentos de 1ª Instância, o contribuinte interpôs Recurso Ordinário tempestivo ao Conselho de Recursos Tributários (CRT), alegando em síntese:

- que consta decadência do direito do fisco de constituir o crédito tributário, conforme art. 150, § 4º do CTN e aplicação art.63, I, “c”, do Decreto nº25.468/99;
- inexistência de descumprimento de obrigação tributária de natureza acessória, uma vez que a empresa não somente forneceu os arquivos magnéticos quando da solicitação feita pela autoridade fazendária como entregou mensalmente a DIEF;
- que não houve falta de recolhimento de imposto, então não há que ser aplicada a penalidade de multa;
- que não deve ser aplicada penalidade de multa abusiva, sendo caracterizado como abuso de poder, com caráter confiscatório;
- que não se trata de imposto não recolhido, mas sim mero descumprimento de obrigação acessória;
- que faz-se necessário à produção de prova pericial com meio de contraditar a posição da autoridade fazendária e o seu indeferimento constituirá o cerceamento de defesa em processo administrativo em face o princípio da verdade material;
- que deve ser reduzida a penalidade, devendo ser aplicada a penalidade prevista no art. 123, VIII, “d” ou a multa prevista no art 126, ambos da Lei nº 12.670/96;
- que deve ser reduzida as penalidades previstas no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, em decorrência da aprovação do Projeto de Lei nº 37/17.

Ao apreciar o feito e a documentação acostada, a Assessoria Tributária entendeu pela conversão do processo em perícia, de modo que fosse solicitado ao fiscal atuante a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico DIEF, a fim de verificar o cumprimento do que dispunha a Instrução Normativa nº 37/2014.

Em resposta, a perícia apresentou Laudo Pericial com a seguinte resposta:

“Enviamos e-mail para o atuante, Auditor Francisco de Araújo Cruz, matrícula 037.964-1-8, em 10/08/2020 e 10/09/20202, solicitando a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico DIEF,

no entanto até a data de emissão desse Laudo Pericial não recebemos nenhum retorno do fiscal autuante.”

Cientificado do teor do Laudo Pericial, o contribuinte se manifestou no sentido de que o não atendimento da solicitação é causa de nulidade do auto de infração e salienta que houve redução da penalidade, razão pela qual deve-se aplicar a redação mais favorável, em virtude do que dispõe o art. 112, do CTN.

Assim, diante do Laudo Pericial e manifestação protocolada pelo contribuinte, a Assessoria Processual Tributária opinou pela NULIDADE do auto de infração.

Em 14 de dezembro de 2021, o presente processo foi apreciado pela 4ª Câmara de Julgamentos, tendo sido decidido o seguinte:

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve inicialmente: 1. Quanto a preliminar de nulidade em razão ausência do Termo de Opção da IN 27/2014, resolvem os membros da 4ª Câmara, afastar, por maioria de votos, em razão da ausência de prejuízo para a recorrente. O Conselheiro Robério Fontenele de Carvalho votou favoravelmente à nulidade suscitada. 2. Quanto a preliminar de extinção em razão de decadência, arguida pela recorrente, resolvem afastar, por unanimidade de votos, entendendo que se trata de descumprimento de obrigação acessória e deve ser afastada com base no art.173, I do CTN; 3. Quanto a arguição de nulidade em razão do caráter confiscatório da multa, a Câmara decide, por unanimidade de votos, não acolher o argumento do recorrente, por entender que a aplicação se dá em conformidade com a legislação vigente, com base na Súmula nº 11 do Conat e em consonância ao disposto no §2º do art. 48, da Lei nº15.614/2014 que veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade; 4. Quanto ao pedido de conversão do julgamento em realização de perícia, arguida pela recorrente, manifestaram-se contrários à realização da perícia, por unanimidade de votos, entendendo que o pedido foi formulado de maneira genérica e em razão de os elementos contidos nos autos serem suficientes ao convencimento, com base no que dispõe o art. 97, I e III da Lei nº 15.614/2014. No mérito, resolvem por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento em realização de PERÍCIA para que sejam trazidas as relações de notas fiscais omitidas, em ordem cronológica, totalizadas mês a mês, nos termos do despacho a ser elaborado pelo conselheiro relator, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria do Estado.”

Considerando a decisão de conversão do processo em perícia, foi elaborado Laudo Pericial com ajustes na base de cálculo do, nos termos da decisão acima proferida, reduzindo o valor da multa para R\$ 12.592,62.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, o processo trata-se de um auto de infração lavrado sob o fundamento de que ocorreu omissão de informações em arquivo magnético, deixando de informar documentos fiscais de saídas de mercadorias em DIEF, no exercício de 2011.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de nulidade do auto de infração, proposta pela Recorrente, quanto da ausência do Termo de Opção da Instrução Normativa 27/2014.

Destarte, não obstante a existência de vício formal no lançamento, a sua nulidade não deve ser decretada, por ausência de efetivo prejuízo por parte do contribuinte em sua defesa. Não há de se falar, portanto, em nulidade do lançamento, por não restar configurado o binômio defeito-prejuízo, bem como o auto de infração impugnado trouxe, os fundamentos fáticos e legais das divergências que motivaram o lançamento.

Quanto a arguição preliminar de extinção do auto de infração em razão da decadência, no caso em análise, por se tratar de infração decorrente do descumprimento de obrigação acessória, aplica-se a decadência está disciplinada no art. 173 do CTN, razão pela qual afastou-se essa preliminar

Quanto a arguição de nulidade em razão do caráter confiscatório da multa, diga-se que a penalidade tributária é matéria de reserva legal, e a atividade de lançamento é vinculada à lei, não podendo o aplicador na existência de penalidade específica aplicar outra diversa, já que a multa tem como função inibir o cometimento de infração tributária por parte do contribuinte.

Embora a multa aplicada pelo agente do Estado possa parecer confiscatória ao contribuinte, o fato é que a mesma está sendo exigida com esteio em lei específica e não cabe à autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade. É o que determina o § 2º do art. 48 da Lei 15.614/2014:

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. (grifos nossos)

Em consonância, verifica-se na Súmula nº 11 do CONAT que é pacífico o entendimento de que não é competência dos Órgãos de Julgamento do Contencioso Administrativo Tributário afastar multa aplicada em auto de infração sob o fundamento de apresentar natureza confiscatória, senão vejamos:

SÚMULA 11 – É VEDADO AOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT AFASTAR OU REDUZIR MULTA SUGERIDA EM AUTO DE INFRAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE APRESENTAR NATUREZA CONFISCATÓRIA POR IMPLICAR INDEVIDO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.670/96.

PRECEDENTES: 1ª Câmara: Resoluções Nºs: 075/2019, 034/2020 2ª Câmara: Resoluções Nºs: 079/2019, 029/2020 3ª Câmara: Resoluções Nºs: 029/2019, 075/2020 4ª Câmara: Resoluções Nºs: 057/2019, 046/2020

Quanto ao pedido de parcial procedência em razão da Recorrente desconhecer parte das operações faturadas em seu nome, essa não merece prosperar, visto que a parte não trouxe aos autos elementos que comprovassem o alegado.

A Recorrente, por fim, busca, de forma subsidiária, o reenquadramento da penalidade aplicada, com vistas ao cumprimento do que dispõe o artigo 123, VIII, “d”, art. 126, parágrafo único ou a nova redação do art. 123, VIII, “L” (Lei nº 12.670/96).

Questão que se põe a discussão, portanto, refere-se ao melhor enquadramento para a infração cometida pela recorrente.

Analisando o presente auto, nota-se que a existência de penalidade específica à conduta infracional realizada pela Recorrente afasta de vez a aplicação de outro dispositivo legal, devendo, portanto, ser mantida a infração aplicada no auto de infração, aplicando-lhe, a nova redação do art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, por ser mais benéfica ao contribuinte, na forma do art. 112, do CTN.

Por esta razão, presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, entende-se como medida mais acertada o CONHECIMENTO do Recurso Ordinário, para, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO, acatando os cálculos

apresentados no Laudo Pericial e determinar a aplicação da nova redação do art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96.

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO

Período	Valor das NF	Penalidade (2%)	Limite (1000 Ufirce de 2011)	Valor Considerado
jan/11	8.717,00	174,34	2.686,50	174,34
fev/11	31.474,08	629,48	2.686,50	629,48
mar/11	4.962,13	99,24	2.686,50	99,24
abr/11	13.053,84	261,08	2.686,50	261,08
mai/11	27.950,61	559,01	2.686,50	559,01
jun/11	55.345,01	1.106,90	2.686,50	1.106,90
jul/11	28.551,58	571,03	2.686,50	571,03
ago/11	14.272,90	285,46	2.686,50	285,46
set/11	42.328,91	846,58	2.686,50	846,58
out/11	494.696,08	9.893,92	2.686,50	2.686,50
nov/11	3.090.043,95	61.800,88	2.686,50	2.686,50
dez/11	3.245.194,89	64.903,90	2.687,50	2.687,50
Total	7.056.590,98	141.131,82	32.239,00	12.593,62

DECISÃO

Recorrente: ANA MARIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

Recorridos: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Decisão: Deliberações ocorridas na 84ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de dezembro de 2021: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve inicialmente: 1. Quanto a preliminar de nulidade em razão ausência do Termo de Opção da IN 27/2014, resolvem os membros da 4ª Câmara, afastar, por maioria de votos, em razão da ausência de prejuízo para a recorrente. O Conselheiro Robério Fontenele de Carvalho votou favoravelmente à nulidade suscitada. 2. Quanto a preliminar de extinção em razão de decadência, arguida pela recorrente, resolvem afastar, por unanimidade de votos, entendendo que se trata de descumprimento de obrigação acessória e deve ser afastada com base no art.173, I do CTN; 3. Quanto a arguição de nulidade em razão do caráter confiscatório da multa, a Câmara decide, por unanimidade de votos, não acolher o argumento do recorrente, por entender que a aplicação se dá em conformidade com a legislação vigente, com base na Súmula nº 11 do Conat e em consonância ao disposto no §2º do art. 48, da Lei nº 15.614/2014 que veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade; 4. Quanto ao pedido de conversão do julgamento em realização de perícia, arguida pela recorrente, manifestaram-se contrários à realização da perícia, por unanimidade de votos, entendendo que o pedido foi formulado de maneira genérica e em razão de os elementos contidos nos autos serem suficientes ao convencimento, com base no que dispõe o art. 97, I e III da Lei nº 15.614/2014. No mérito, resolvem por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento em realização de PERÍCIA (...). Retornando à pauta nesta data (04/07/2022), a 4ª Câmara de Julgamento resolve quanto ao recurso ordinário interposto: 1. Quanto ao pedido de improcedência sob a alegação de que o contribuinte entregou os arquivos DIEF e por ter cumprido a obrigação principal – Afastado, por unanimidade de votos, tendo em vista que a entrega dos arquivos DIEF e o recolhimento do tributo não afastam a obrigação de registrar corretamente os documentos fiscais. 2. Quanto ao pedido de parcial procedência em razão da Recorrente desconhecer parte das operações faturadas em seu nome – Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que o contribuinte não trouxe aos autos elementos que fundamentassem suas alegações. 3. Quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, “d” ou art. 126, parágrafo único ou a nova redação do art. 123, VIII, “L” (Lei nº 12.670/96) – Por unanimidade de votos, foi acatada a aplicação da nova redação do art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, em razão de ser penalidade específica para a acusação de omissão de informações em arquivo magnético e por se tratar de arquivos DIEF. Em conclusão, a 4ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente a ação fiscal, acatando os cálculos apresentados no Laudo Pericial e aplicando, como penalidade, a nova redação do art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto do Conselheiro

Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se que, apesar de regularmente intimado para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos, o representante legal da Recorrente não compareceu à sessão.

Presentes à Sessão as Conselheiras, Dalcília Bruno Soares, Gerusa Marília Alves Melquíades de Lima, e os conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Almir Almeida Cardoso Júnior, Renato Rodrigues Gomes e Matheus Fernandes Menezes. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Silvana Rodrigues Moreira de Souza.

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

Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO RELATOR

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em: