



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 162/2018

40ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 31 de Agosto de 2018

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/686/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201400127-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MAKRO ATACADISTA S/A – CGF: 06.914.977-1

RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

AUTUANTES: JOSÉ ELIOMAR ALVES DA SILVA e outros.

EMENTA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EFD/SPED. 1. Contribuinte autuado por falta de escrituração de notas fiscais eletrônicas de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária no SPED. 2. O confronto entre as notas fiscais de entrada não escrituradas foi feito com a EFD, no entanto, o contribuinte estava obrigado a prestar informações tanto por meio da Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF, como pela Escrituração Fiscal Digital – EFD, e efetivamente as apresentou pelos dois meios, o agente fiscal embasou a autuação somente nas informações da EFD, desconsiderando informações divergentes que constavam na DIEF, gerando incerteza quanto a exatidão do lançamento. Decisão de **NULIDADE por incerteza quanto à exatidão do lançamento**, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado em manifestação oral opinou no sentido da nulidade por cerceamento do direito de defesa por vício formal, entendendo que não foi oportunizado ao contribuinte exercer sua defesa com base na DIEF.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA – COMPARAÇÃO SOMENTE COM EFD QUANDO ERA OBRIGADO A APRESENTAR DIEF E EFD E EFETIVAMENTE AS APRESENTOU – AUTO NULO POR INCERTEZA QUANTO A EXATIDÃO.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " AS INFRACOES DECORRENTES DE OPERACOES COM MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUICAO TRIBUTARIA CUJO O IMPOSTO JA TENHA SIDO RECOLHIDO.

AO ANALISARMOS 1.441 NFES DE ENTRADAS EMITIDAS PARA O CONTRIBUINTE, VERIFICAMOS QUE AS MESMAS NAO FORAM ESCRITURADAS NA EFO DO AUTUADO. MONTANTE R\$ 6.301.769,05. MAIS DETALHES NA INFOR. COMPLEMENTAR EM ANEXO."

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Art. 18 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03 e sugere como Penalidade: Art. 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03.

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 28 a 37, com os argumentos:

- ✓ Que falta clareza e precisão na descrição dos fatos que embasaram a autuação fiscal;
- ✓ Que as notas fiscais autuadas são de operações com mercadorias que foram devolvidas pela empresa, ou seja, não houve o recebimento delas no estabelecimento da autuada;
- ✓ Que os critérios utilizados pela Fiscalização foram equivocados, sendo necessárias diligências na documentação fiscal e contábil da empresa;
- ✓ Que a multa aplicada é abusiva e agride o princípio do não-confisco.
- ✓ Pelas alegativas expostas acima, requer que seja declarada a improcedência do presente AI em face de inconsistência no mérito da autuação.

O julgador monocrático julga pela IMPROCEDENCIA da autuação "as fls. 112 a 118, conforme ementa:

"EMENTA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EFD/SPED. Contribuinte autuado por falta de escrituração de notas fiscais eletrônicas de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária. Contribuinte fiscalizado pela EFD, quando não era obrigado o seu envio ao Fisco, conforme Protocolo ICMS nº 77/2008, Anexo VI, combinado com art. 1º. da Instrução Normativa nº 01/2012. Aplicação do disposto art. 106, inc. II, alínea "b" do Código Tributário Nacional CTN combinado com o § 10 do art.

276-A do Decreto nº 24.569/97. Defesa Tempestiva. Autuação IMPROCEDENTE. REEXAME NECESSÁRIO, em decorrência do valor originário exigido no Auto de Infração em questão ser superior a (dez mil UFIRCEs), conforme § 2º. e § 4º. do art.104 da Lei nº 15.614/2014.

Em razão da decisão ser contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, o Julgador Singular interpôs ao Conselho de Recursos Tributários o Reexame Necessário, em decorrência do valor originário exigido no Auto de Infração em questão ser superior a 10.000 (dez mil UFIRCEs), conforme § 2º. e § 4º. do art.104 da Lei nº 15.614/2014.

Mesmo sendo favorável a decisão singular, a interessada ingressa com as contrarrazões ao Reexame Necessário, acostada ao processo às fls. 120 a 131, com os seguintes argumentos:

- Que a decisão singular, de forma correta, julgou improcedente uma exigência fiscal;
- Que, não estava sujeita a referida obrigação acessória de entrega de EFD, logo uma autuação amparada na ausência de dados ali escriturados não possui qualquer fundamento legal ou vinculação com a realidade de suas operações;
- Que a fiscalização não descreveu com clareza a infração supostamente cometida e qual dispositivo legal ela teria infringido, já que os dispositivos apontados não suportam a descrição das infrações supostamente cometidas, o que dificulta a defesa e enseja a nulidade do procedimento fiscal.
- Que a infração denunciada não ocorreu no presente caso, isto porque as notas fiscais indicadas pela fiscalização não foram recebidas no estabelecimento, tratando-se de mercadorias recusadas que retornaram ao estabelecimento remetente.
- Que a penalidade aplicada no auto de infração evidencia flagrante afronta aos princípios da proporcionalidade e do não confisco.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 109/2018, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela modificação da decisão do Julgador Monocrático de IMPROCEDENCIA para NULIDADE ABSOLUTA do auto de infração

E, opina pelo conhecimento do Reexame Necessário, para dar-lhe provimento, modificação da decisão do Julgador Monocrático de IMPROCEDENCIA para NULIDADE ABSOLUTA do auto de infração

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pelo recorrente resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

**NULIDADE POR SER CONFISCATÓRIA A 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.

**NULIDADE POR FALTA DE CLAREZA NO RELATO**

Quanto a nulidade em decorrência da falta de clareza no relato não concordamos, pois em nosso entendimento o auto de infração é muito claro, pois a acusação é de falta de escrituração de notas fiscais de entrada na EFD, tendo sido anexado as informações complementares e anexos, ficando ao nosso entendimento bastante específico o teor da acusação.

**NULIDADE POR CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA**

Entendo que o agente do fisco ao acusar a empresa autuada de não ter lançado 1.411 notas fiscais eletrônicas emitidas em seu favor, durante o exercício de 2009, no montante de R\$

6.301.769,05 o comparou com a Escrita Fiscal Digital (EFD), meio eletrônico entregue pelo autuado, mas que não era único meio eletrônico entregue pelo contribuinte, uma vez que, o contribuinte estava obrigado a prestar informações tanto por meio da Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF, como pela Escrituração Fiscal Digital – EFD, e efetivamente as apresentou pelos dois meios, o agente fiscal embasou a autuação somente nas informações da EFD, desconsiderando informações que constavam na DIEF, gerando incerteza quanto a exatidão do lançamento.

Entendo que poderia ser utilizado a EFD para verificar a escrituração de notas fiscais de entrada, mas desde que as informações de valores e quantidades de notas fiscais fossem as mesmas contidas na DIEF, e neste caso, não há a certeza de que os mesmos dados contidos no SPED estavam contidos na DIEF, gerando nulidade por falta de liquidez e certeza, nos termos do art. 83 da Lei nº 15.614/14, vejamos:

“Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.”

Isto posto, VOTO no sentido de:


Que se conheça do Reexame necessário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão singular absolutória, declarando NULO o feito fiscal, uma vez que, embora o contribuinte estivesse obrigado a prestar informações tanto por meio da Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF, como pela Escrituração Fiscal Digital – EFD, e efetivamente as apresentou pelos dois meios, o agente fiscal embasou a autuação somente nas informações da EFD, desconsiderando informações divergentes que constavam na DIEF, gerando incerteza quanto a exatidão do lançamento.

É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **Recorrente:** MAKRO ATACADISTA S/A e **Recorrido:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

**DECISÃO:** 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, para reformar a decisão singular absolutória, declarando NULO o feito fiscal, uma vez que, embora o contribuinte estivesse obrigado a prestar informações tanto por meio da Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF, como pela Escrituração Fiscal Digital – EFD, e efetivamente as apresentou pelos dois meios, o agente fiscal embasou a autuação somente nas informações da EFD, desconsiderando informações divergentes que constavam na DIEF, gerando incerteza quanto a exatidão do lançamento. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado em manifestação oral opinou no sentido da nulidade por cerceamento do direito de defesa por vício formal, entendendo que não foi oportunizado ao contribuinte exercer sua defesa com base na DIEF, em intimação específica. Resolve-se não conhecer das contrarrazões apresentadas pela autuada, em vista da ausência de previsão legal.


**SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza,**  
aos 19 de Setembro de 2018.


  
**Abílio Francisco de Lima**  
**PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

  
**José Wilame Falcão de Souza**  
**CONSELHEIRO**

  
**José Augusto Teixeira**  
**CONSELHEIRO**

  
**Lúcio Flávio Alves**  
**CONSELHEIRO**

  
**Rafael Lessa Costa Barboza**  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
**Alice Gondim Sarmiento de Macedo**  
**CONSELHEIRA**

  
**Diogo Moraes Almeida Vilar**  
**CONSELHEIRO**

  
**Rodrigo Portela Oliveira**  
**CONSELHEIRO**