



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 167 /2018

40ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 31.08.2018

PROCESSO Nº: 1/687/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201400129-8

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MAKRO ATACADISTA S A

CGF: 06.914.977-1

RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O trabalho realizado pela fiscalização foi subsidiado em dados extraídos da EFD. A empresa autuada estava obrigada, no exercício 2009, a enviar dados tanto pela DIEF como pela EFD. As informações de uma e outra apresentam divergências. A fiscalização foi realizada apenas com as informações da EFD, desprezando os dados da DIEF, o que gerou incerteza quanto a exatidão do lançamento, pois não há certeza de qual arquivo reflete a realidade dos fatos. Reexame Necessário conhecido e provido para reformar a decisão de **IMPROCEDÊNCIA** para declarar a **NULIDADE** do auto de infração, por força do disposto no art. 83, da Lei nº 15.614/2014. O representante da Procuradoria Geral do Estado, por manifestação oral, opinou no sentido da nulidade por cerceamento do direito de defesa por vício formal, pois não foi oportunizado ao contribuinte exercer sua defesa com base na DIEF em intimação específica.

Palavras chave: ICMS - Omissão de Entradas – Substituição Tributária – Contribuinte apresentou EFD e DIEF - Trabalho com base na EFD, que divergia da DIEF – Falta de liquidez e certeza do lançamento - Nulidade.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, peça inicial do processo ora em análise, denuncia o cometimento de infração a legislação tributária estadual, conforme relato abaixo reproduzido:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS.

APÓS EXTRAÇÃO DAS MOVIMENTAÇÕES DE ENTRADAS, SAÍDAS E INVENTÁRIOS DOS ITENS DE PRODUTOS DO SPED DO CONTRIBUINTE, VERIFICAMOS ATRAVÉS DO DEMONSTRATIVO DO RESULTADO COM



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
4ª Câmara de Julgamento

MERCADORIAS UMA OMISSÃO DE ENTRADA NO MONTANTE DE R\$3.080.265,23 PARA O PERÍODO APURADO. MAIS DETALHES DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PARA APURAÇÃO DA INFRAÇÃO NA INFORM. COMPLEMENT. ANEXA”.

O agente fiscal aponta como dispositivo infringido o artigo 139, do Decreto nº 24.569/97. Sugere como penalidade a que está disposta no artigo 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. O período da infração indicado é o relativo ao exercício de 2009. O ICMS reclamado é da ordem de R\$472.620,19 e a MULTA no valor de R\$924.079,57.

Nas Informações Complementares, fls.03 a 08, a autoridade fiscal apresenta a metodologia empregada pela fiscalização, merecendo destacar as seguintes explicações. Vejamos:

- “De posse do Mandado de Ação Fiscal nº 2013.29045, solicitamos ao Laboratório Fiscal os dados transmitidos pelo contribuinte ao Sistema Público de Escrituração Digital – SPED referente à totalidade da movimentação de entrada e saída para o período de 2009, assim como todos os documentos fiscais emitidos ou destinados a referida empresa, além dos inventários inicial (2008) e final (2009)” (fl.04).
- “Ao confrontarmos todos os valores das operações acima mencionadas, constatamos uma omissão de entrada de mercadoria no montante de R\$3.080.265,23 (três milhões, oitenta mil e duzentos e sessenta e cinco reais e vinte e três centavos) referentes ao período de 01.01.2009 a 31.12.2009” (fl.04).

Foi lavrado o TERMO DE REVELIA à fl.28 e o processo remetido ao CONAT em 19/02/2014, conforme DESPACHO exarado na mesma página. Todavia, o contribuinte havia ingressado com defesa tempestiva em 27/01/2014, conforme consta das fls. 30 a 41, motivo pelo qual fica desconfigurada à revelia declarada pela autoridade fiscal.

Na impugnação apresentada, o contribuinte requer, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, sob a tese “... que foi lavrado eivado de vícios e com base em meras presunções” (fl.41). No mérito, requer a improcedência da ação fiscal, defendendo que “foram devidamente registradas as mercadorias, bem como recolhido o imposto estadual” (fl.41). Caso não atendidos esses pedidos, que “...seja reduzida a multa aplicada, uma vez que é completamente desproporcional, abusiva, extorsiva, expropriatória e confiscatória” (fl.41). Por fim, defende “... ser necessária a conversão do julgamento em diligência para a análise de todos os documentos fiscais contábeis dos períodos objeto do Auto de Infração” (fl.41).



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
4ª Câmara de Julgamento

Distribuído o processo na Primeira Instância, o julgador monocrático decide pela improcedência da acusação fiscal, conforme Julgamento nº 2700/2017 (fls. 76 a 84), cuja ementa segue abaixo transcrita:

“RECEBIMENTO DE MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MÉTODO DO RESULTADO COM MERCADORIA (DRM). EFD/SPED. Contribuinte autuado por recebimento de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, fato verificado por meio do Método do Resultado com Mercadoria – DRM, o qual demonstrou diferença nas entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (omissão de entradas). Utilização das informações da EFD para a aplicação do Método da DRM no AI. 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 10.000 (dez mil UFIRCEs), conforme § 2º e § 4º do art. 104 da Lei nº 15.614/2014”.

A empresa ingressou com contrarrazões a decisão singular às fls. 104 a 113 dos autos, onde apresenta as mesmas razões já apontadas por ocasião da impugnação. Ao final, afirma ser acertada a decisão de improcedência proferida na 1ª Instância.

Por meio do Parecer nº 108/2018 (fls.123 a 126), a Assessoria Processual Tributária opina pelo conhecimento do reexame necessário, dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão absolutória proferida na primeira instância, sugerindo seja declarada a Nulidade absoluta do auto de infração, nos termos do art. 83 da Lei nº 15.614/14, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fl. 127.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

A acusação constante da peça exordial diz respeito a omissão de entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, irregularidade detectada por meio do Sistema Levantamento de Estoques-SLE, subsidiado com os dados extraídos do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED do contribuinte.

O julgador singular decidiu pela improcedência do auto de infração sob o fundamento que o trabalho fiscal está amparado nos dados extraídos da



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
4ª Câmara de Julgamento

Escrituração Fiscal Digital-EFD, que não era o arquivo próprio para ser utilizado na ação fiscal, pois a empresa não estava obrigada, no exercício 2009, a utilizar a EFD.

A respeito dessa questão, é preciso esclarecer que foi o Convênio ICMS 143/2006 que instituiu a Escrituração Fiscal Digital-EFD. Em seguida, o Decreto Federal nº 6.022/2007 instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital –SPED. O Decreto nº 29.041/2007, de 31/10/2007, incorporou essa obrigação acessória a legislação cearense fazendo acrescentar ao Decreto nº 24.569/97 os artigos 276- A ao art. 276-L, regulando, assim, a obrigatoriedade da transmissão da EFD aos contribuintes do ICMS do Estado do Ceará.

O Convênio ICMS 143/06, na Cláusula Terceira, § 1º, traçou as linhas gerais acerca da Escrituração Fiscal Digital – EFD, senão vejamos:

“Cláusula terceira. A Escrituração Fiscal Digital é de uso obrigatório para os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

§ 1º. O contribuinte poderá ser dispensado da obrigação estabelecida nesta cláusula, desde que a dispensa seja autorizada pelo fisco da unidade federada do contribuinte e pela Secretária da Receita Federal.

Por outro lado, o Protocolo ICMS nº 77, de 18 de setembro de 2008, restringiu a obrigatoriedade da EFD para os contribuintes do Estado Ceará relacionados no anexo VI, no qual a autuada não se encontra listada.

Contudo, a Instrução Normativa nº 45/2009, que dispõe sobre a forma de apresentação e obrigatoriedade da transmissão da Escrituração Fiscal Digital-EFD, estabelece nos artigos 1º e 2º o seguinte:

“Art. 1º. Os arquivos da Escrituração Fiscal Digital –EFD serão apresentados na forma seguinte, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2009.

(...)

Art. 2º. Os contribuintes do ICMS relacionados no Ato Cotepe nº 50, de 22 de dezembro de 2009, bem como aqueles cujas CNAEs-Fiscais estejam relacionadas no Anexo I do Decreto nº 29.560, de 27 de novembro de 2008, ou em outro ato normativo, estão obrigados à EFD, nos prazos estabelecidos nos respectivos instrumentos normativos”.

A empresa autuada estava cadastrada no Regime Normal de Recolhimento, com o CNAE: 4639701- Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral -,



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
4ª Câmara de Julgamento

relacionada no anexo I do Decreto nº 29.560/08, que regulamenta a Lei nº 14.237/08, que dispõe sobre o regime de substituição tributária nas operações realizadas por contribuintes atacadistas e varejistas enquadrados nas atividades econômicas que indica.

Nessa condição, a empresa autuada estava obrigada a prestar informação pela Escrituração Fiscal Digital- EFD desde o exercício 2009.

Todavia, também no curso do período fiscalizado a empresa estava obrigada a enviar a Declaração de Informações Econômico-Fiscais –DIEF, conforme previsto no Decreto nº 27.710, de 14 de fevereiro de 2005, e Instrução Normativa nº 14/2005.

Consta dos autos que a empresa autuada, no período de 2009, apresentou informações fiscais tanto pela Declaração de Informações Econômico-Fiscais –DIEF como pela Escrituração Fiscal Digital –EFD. Contudo, em que pese essa situação, a autoridade fiscal pautou o lançamento levando em consideração tão somente os dados da EFD, desconsiderando as informações constantes na DIEF. Como nos citados arquivos os valores destoam, então esse fato implica falta de certeza e liquidez quanto a efetividade da irregularidade denunciada.

Neste sentido, proveitoso transcrever excerto do parecer da assessoria processual tributária, que assim expõe (fl.126):

“Consultando o movimento totalizado por CFOP em ambos os sistemas, relativamente as operações realizadas em 2009, constata-se que a EFD apresenta como valor total de entradas e saídas, respectivamente, os valores de R\$144.156.101,79 e R\$149.465.599,34, enquanto na DIEF informa, respectivamente, R\$142.644.840,40 e R\$149.177.483,22, havendo, pois, em relação a ambos os arquivos, uma diferença de R\$1.511.261,39 nas entradas e R\$288.116,12 em relação das saídas”.

No processo de apuração do crédito tributário é inarredável que não reste dúvida quanto ao cometimento da infração, da liquidez e certeza do valor reclamado do contribuinte, No caso em tablado, como demonstrado acima, a empresa estava obrigada ao cumprimento simultâneo de apresentar a DIEF e EFD, no período de 2009. Nos autos consta que assim foi observado pelo contribuinte, porém existem dados divergentes nas operações de entradas e saídas entre as informações da DIEF e EFD, situação que afasta a liquidez e certeza da exigência fiscal, pois não se sabe ao certo qual das informações refletem a realidade dos fatos, se as apresentadas na EFD ou as embutidas na DIEF.

Neste sentido, não se pode admitir o resultado da ação fiscal em apreço como fundamento para sustentar o lançamento em apreço, razão por que somos pela **NULIDADE** do feito fiscal, com arrimo no art. 83, da Lei nº 15.614/2014.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
4ª Câmara de Julgamento

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** a CÉ-
LULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA e **RECORRIDO** Makro Atacadista S/A.

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 DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 25 de 09 de 2018.



Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE



Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO