



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

RESOLUÇÃO Nº: 168 /2018
40ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 31.08.2018
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/684/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201400125
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MAKRO ATACADISTA S A
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. O contribuinte deixou de escriturar notas fiscais de entradas na EFD de operação com tributação normal. A empresa autuada estava obrigada simultaneamente a enviar a DIEF e a EFD no período de 2009, contudo a fiscalização foi realizada apenas com as informações da EFD, o que gerou incerteza quanto a exatidão do lançamento, uma vez que as informações das operações de entradas e saídas da DIEF e na EFD apresenta divergências, não sabendo qual arquivo reflete a realidade dos fatos. Fundamento legal inscrito no Convênio ICMS 143/06 e IN 45/09 e Dec. nº 27.710/05 e IN 14/05. Reexame necessário conhecido e provido para reformar a decisão de **improcedência** para declarar a **nulidade** do processo por falta de exatidão e certeza do lançamento em desconformidade 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, pois não foi oportunizado ao contribuinte exercer sua defesa com base na DIEF em intimação específica. Não se conhece das contrarrazões apresentadas pela autuada, tendo em vista a ausência de previsão legal.

Palavras chave: ICMS. Falta de recolhimento. Escrituração NF de entrada. Nulidade. DIEF. EFD. Lançamento. Liquidez. Certeza.



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

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição, na forma e nos prazos regulamentares.

Após análise de 3371 NFE constantes em mídia digital anexa a essa inf. Complementar verificamos que houve falta de recolhimento dos referidos documentos fiscais por parte do atuado no montante de R\$ 85.962,57 mais detalhes na informação complementar anexa.

Apontada infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97, sendo imposta a penalidade preceituada no Art. 123, I, “c”, da Lei n. 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares o agente atuante explica a metodologia da ação fiscal, com destaque para:

[...] assim sendo e considerando que tais documentos fiscais não foram escriturados e que o contribuinte mensura os seus débitos e créditos do imposto através da EFD, concluímos que houve falta de recolhimento para o demonstrativo apresentado em mídia digital anexo e essa informação complementar.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

ICMS	85.962,57
Multa	85.962,57
TOTAL	171.925,14

Ao caderno processual constam os documentos necessários ao procedimento de fiscalização.

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação, conforme documento encartado às fls. 28/38 dos autos.



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

Na Instância primeira o auto de infração foi julgado **IMPROCEDENTE**, uma vez que o 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.

Decisão sujeita a reexame necessário.

A empresa apresenta contrarrazões ao reexame necessário às fls. 120/130 dos autos.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento de ambos recursos, dando-lhes provimento, a fim de reformar a decisão absolutória de primeira instância, decidindo pela Nulidade absoluta do auto de infração, nos termos do art. 83 da Lei nº 15.614/14.

É o breve relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de reexame necessário em face de decisão de improcedência proferida em primeira instância.

O contribuinte foi autuado por falta de recolhimento do ICMS observada na EFD do contribuinte, quando confrontada com as notas fiscais eletrônicas de entradas e de saídas alusivas ao exercício de 2009.

O processo foi julgado improcedente, haja vista o fato de o contribuinte ter sido fiscalizado pela EFD, quando não era obrigado o seu envio ao Fisco, conforme Protocolo ICMS nº 77/2008, anexo VI, combinado com o art. 1º da Instrução Normativa nº 01/2012.

Insta destacar que o Convênio ICMS 143/2006 instituiu a Escrituração Fiscal Digital-EFD, e posteriormente o Decreto Federal nº 6.022/2007 instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital –SPED, e que o Decreto estadual nº 29.041/2007 de 31/10/2007 incorporou tal obrigação acessória a legislação cearense, acrescentando os artigos 276- A a art. 276-L do Decreto nº 24.569/97, regulando a obrigatoriedade da transmissão aos contribuintes do ICMS no estado do Ceará.



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

Urge evidenciar a Cláusula Terceira, § 1º do Convênio ICMS 143/06, assim expressa:

“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 sua vez foi editado o Protocolo ICMS nº 77/2008 e o nº 03/2011 que restringe a obrigatoriedade da EFD para os contribuintes relacionados nos anexos. E que o Ato Cotepe/ICMS nº 50 de 22 de dezembro de 2009, atualiza a relação de contribuinte com o estado do Ceará, anexo VI, e que a empresa autuada não constava no citado anexo VI.

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

“ 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.”

Nesse sentido, a empresa autuada esta cadastrada no Regime Normal de Recolhimento com CNAE: 4639701- Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, estando 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



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

por contribuintes atacadistas e varejistas enquadrados nas atividades econômicas que indica.

Assim, a empresa autuada está obrigada a prestar informação pela Escrituração Fiscal Digital- EFD a partir de 2009, conforme legislação acima citada.

Também, no período fiscalizado a empresa estava obrigada a enviar a Declaração de Informações Econômico-Fiscais –DIEF conforme o Dec. nº 27.710, de 14 de fevereiro de 2005 e Instrução Normativa nº 14/2005.

Ocorre que segundo elementos contidos nos autos a empresa, efetivamente, apresentou no período de 2009 as informações tanto pela Declaração de Informações Econômico-Fiscais –DIEF, como pela Escrituração Fiscal Digital –EFD, e o agente autuante embasou a autuação somente pelas informações da EFD, desconsiderando as informações constantes na DIEF, ocasionando incerteza quanto a exatidão do lançamento.

Insta noticiar argumento importante para o deslinde do caso trazido pelo Assessor Processual Tributário, assim editado:

[...] 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.

Portanto, como o processo de apuração do crédito tributário faz-se mediante a juntada dos documentos necessários à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário, no caso em tela, a empresa estava obrigada simultaneamente a apresentar a DIEF e EFD, no período de 2009, e não havia termo de opção para saber por qual informação ela seria fiscalizada, compreendemos que a ocorreu nulidade do processo, uma vez que existiam dados divergentes nas operações de entradas e saídas entre as informações da DIEF e EFD, o que não oferece liquidez e certeza a exigência fiscal, pois não se sabe qual das informações contidas nos arquivos (DIEF e EFD) refletem a realidade dos fatos.



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

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do reexame necessário, dar-lhe provimento para modificar a decisão de improcedência exarada em 1ª Instância, para decidir pela **nulidade do processo** por incerteza quanto a exatidão do lançamento.

03 - DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/684/2014 – Auto de Infração: 1/201400125. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: MAKRO ATACDISTA S.A. Relator: Conselheiro **LÚCIO FLÁVIO ALVES**. 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 DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. 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 Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salimão de Macedo
CONSELHEIRA


Rodrigo Pereira Oliveira
CONSELHEIRO