



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

RESOLUÇÃO Nº: 178/2018
40ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 31.08.2018
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/685/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2014.00126-2
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MAKRO ATACADISTA S.A
CGF/CE: 06.914.977-1
RELATOR: CONS. DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. ICMS. O contribuinte omitiu informações em arquivos magnéticos ou nesses informou dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais. A empresa atuada 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.

PALAVRAS CHAVE: ICMS. Omissão informações em arquivos magnéticos. 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 a empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais. Após o confronto das informações contida na escrita fiscal digital – EFD do contribuinte com os dados passados pelo Laboratório Fiscal, verificamos uma divergência no montante de R\$ 1.840.952,19 para 58.357 itens de produtos, mais detalhes na informação complementar anexa.”

Apontada infringência aos artigos 285 e 289 do Decreto 24.569/97, sendo imposta a penalidade preceituada no Art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96.

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

[...] 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. Ao procedermos a análise desse último, constatamos algumas inconsistências entre a relação de notas fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte autuado e o seu Livro de Registro de Saída de Mercadorias Digital (EFD).

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	1.840.952,19
Multa (5%)	92.047,61
TOTAL	92.047,61

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. 27/34 dos autos.

Na Instância primeira (Julgamento 2696/17, fls. 66/74) o auto de infração foi julgado **IMPROCEDENTE**, uma vez que o contribuinte fora 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



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

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.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária (Parecer 107/2018, as fls. 95/97), referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do Reexame Necessário, dando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão absolutória de primeira instância, decidindo-se 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 omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais.

O processo foi julgado improcedente, haja vista o fato do 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 276-L ao Decreto nº 24.569/97, regulando a obrigatoriedade da transmissão aos contribuintes do ICMS no Estado do Ceará.

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.



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

§ 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 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 do estado do Ceará, anexo IV, 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 seguintes, 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 por contribuintes atacadistas e varejistas enquadrados nas atividades econômicas que indica.

Assim, a empresa autuada estava 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



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

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 o 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 a 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 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.

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 1/685/2014 – Auto de Infração: 1/2014.00126-2. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: MAKRO ATACDISTA S.A. Relator: Conselheiro **DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR**.

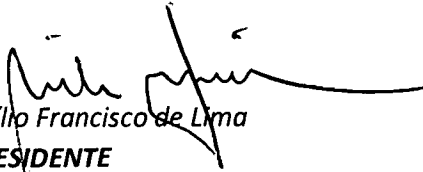
Decisão: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão singular absolutória, declarando **NULO** o feito fiscal, uma vez que,



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

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.


SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 16 de Setembro de 2018.



Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE

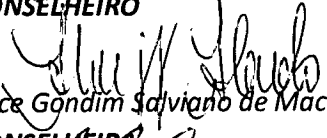

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão
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