



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

RESOLUÇÃO Nº: 180/2018
40ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 31.08.2018
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/688/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201400132
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MAKRO ATACADISTA S A
RELATOR: CONS. RODRIGO PORTELA OLIVEIRA

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. O contribuinte teria omitido receitas conforme levantamento financeiro/fiscal/contábil. 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. Omissão de Receita. Nulidade. DIEF. EFD. Lançamento. Liquidez. Certeza.

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:



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

"Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil.

Após extração das movimentações de entradas, saídas e inventários dos itens de produtos do sped do contribuinte, verificamos através do demonstrativo do resultado com mercadorias uma omissão de saída no montante de R\$ 2.966.876,99 p o período apurado. Mais detalhes na inf. Complementar em anexo."

Apontada infringência aos artigos 92, §8º, imposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, "b", da Lei n. 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

ICMS	---
Multa	296.687,70
TOTAL	296.687,70

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. 30/41 dos autos.

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.

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

É o breve relatório.



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

02 – VOTO DO RELATOR

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

O contribuinte foi autuado por omissão de receita observando as informações de entradas, saídas inventários dos itens de produtos do sped, no 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.

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 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 co 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:



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

“ 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 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 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,



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

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 á 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.

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 1/688/2014 – Auto de Infração: 1/201400132. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: MAKRO ATACDISTA S.A. Relator: Conselheiro RODRIGO PORTELA OLIVEIRA.

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.



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

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em
Fortaleza, 16 de Outubro de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE

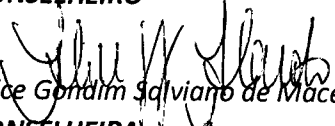

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


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