



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

RESOLUÇÃO Nº: 192 /2017

56ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12.10.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/66/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201212757-9

AUTUANTE: RICHTER MOREIRA BRASIL

RECORRENTE: REGINA AGROINDUSTRIAL S.A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: FERNANDA DOURADO ARAGÃO SÁ ARAÚJO

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS. 1 – Vício de competência configura erro formal, aplicando-se o art. 173, inciso II do CTN. 2 – Omissão de informações sobre operações de transferências estão sujeitas à penalidade do art. 123, inciso VIII, alínea “i”. 3 – Limitação da penalidade à 1.000 ufrices por período, em observância ao art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. 4 – Recurso ordinário conhecido em parte e parcialmente provido. 5 – Decisão à maioria de votos, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 02) lavrado sob acusação fiscal em que se verificou:

DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNÉTICO REFERENTE A OPERACOES COM MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICO, OU ENTREGA-LO EM PADRAO DIFERENTE DA LEGISLACAO, OU, AINDA, EM CONDICOES QUE IMPOSSIBILITEM A LEITURA DOS DADOS. O CONTRIBUINTE NÃO ENTREGOU OS ARQUIVOS ELETRONICOS SOLICITADOS NO TERMO DE INICIO 2012.27999. VIDE INFORMACOES COMPLEMENTARES ANEXAS.

Indica o agente fazendário que houve infração aos arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto-Lei nº 24.569/97. Como penalidade, sugere o art. 123, inciso VIII, alínea “i”, da Lei nº 12.670/96.

O processo administrativo fiscal de que se cuida fora instruído com as seguintes peças: Auto de Infração nº 201212757-9 (fls. 02); Informações Complementares (fls. 03/05); Mandado de Ação Fiscal nº 2012.31488 (fls. 06); Termo de Início de Fiscalização nº 2012.27999 (fls. 07); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2012.29225 (fls. 08); Protocolo de Entrega de Documentos n.º 2012.13122 (fls. 13); AR nº AR409814272DL (fls. 15).



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

Devidamente intimada da lavratura do Auto de Infração, a contribuinte apresentou Impugnação (fls. 24/37).

A Célula de Julgamento de Primeira Instância proferiu decisão (fls. 49/55), no sentido de julgar procedente a acusação fiscal, conforme se infere da seguinte ementa:

EMENTA: ICMS – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Afastadas a nulidade e perícia requeridas à míngua de fundamentação legal. **No mérito:** Deixar de entregar a {sic} auditoria o arquivo magnético de registros fiscais. Infração aos arts. 285 e 308. Decisão art 2º da IN 28/2000, Art. 173 do CTN Lei 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso VIII, alínea I da Lei 12.670/96. Auto de infração julgado **PROCEDENTE. DEFESA.**

Intimação da decisão de 1ª Instância (fls. 56) e AR nº AR283459415JS (fls. 57).

A empresa autuada apresentou Recurso Ordinário contra a decisão singular (fls. 60/78).

Parecer da Assessoria Tributária nº 78/2016 (fls. 123/131), opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário e pelo seu improvimento, para que seja mantida a decisão singular pela procedência do auto de infração.

Ata da 34ª (trigésima quarta) Sessão Ordinária da 4ª Câmara às fls. 142/143. Julgamento às fls. 144/148 com a seguinte ementa:

EMENTA: 1. ICMS DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DEIXAR DE APRESENTAR ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU ENTREGÁ-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO. 2. Auto de infração Nulo, em decorrência de falta de apreciação de argumentos da defesa. 3. Recurso Ordinário conhecido com o Retorno ao {sic} Processo a {sic} Instância originária para novo julgamento, por unanimidade de votos, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação proferida oralmente, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do estado. 4. Legislação Tributária: Art. 46, 50, 51 da Lei 15.614/2014.

Novo julgamento de 1ª Instância às fls. 152/158, com a seguinte ementa:

EMENTA: NÃO ENTREGA, QUANDO SOLICITADOS, DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DAS INFORMAÇÕES ECONÔMICO FISCAIS. O ato designatório da ação fiscal só pode integrar a categoria de formalidades legais cuja observância necessariamente antecede o lançamento com vista a sua validade. Exclusão da base de cálculo da multa valores relativos à “transferência de mercadoria” é, à



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

luz da legislação do ICMS, “operação de circulação de mercadoria”, perfazendo, por sua vez, a condição necessária para que o respectivo valor seja base para o cálculo da multa prevista no art. 123, VIII, “i”, da Lei nº 12.670/96. Auto de Infração PROCEDENTE. Autuado revel.

Novo Recurso Ordinário às fls. 162/255.

Parecer da Assessoria Tributária n. 191/2017, no sentido da parcial procedência do auto de infração. Parecer acolhido pela Procuradoria Geral do Estado, às fls. 268.

É o relatório.

02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Ordinário, em que são recorrente REGINA AGROINDUSTRIAL S/A. e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, objetivando revisão e reforma da decisão exarada pela instância *a quo*, inerente à procedência do auto de infração ora discutido. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço, em parte.

Suscita a empresa recorrente, em suas razões de recurso ordinária, em suma:

a) que a reconstituição do crédito tributário não seria possível, pois o que aconteceu foi uma nulidade por vício da autoridade, não se tratando de vício formal, de forma que deve ser afastada a aplicação do art. 173, inciso II, do CTN;

b) que os arquivos solicitados foram a DIEF ou EFD, inexistentes no ano de 2004, portanto, não poderia a empresa cumprir a determinação;

c) solicita perícia, pois afirma que fora utilizado todo o movimento financeiro, inclusive as saídas por transferência de mercadorias, que entende que deveriam ser excluídas da base de cálculo;

d) que a penalidade aplicada possui caráter confiscatório.

Primeiramente, no que diz respeito à alegação do caráter confiscatório da penalidade aplicada, entendo que, nessa parte, o recurso não pode ser conhecido, pois trata-se de matéria de competência do STF, e essa Corte, nos termos do art.



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

48, § 2º, da Lei n.º 15.614/2014, não pode afastar penalidade sob fundamento de inconstitucionalidade, *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.

No que diz respeito à decadência do direito de reconstrução do crédito tributário, é de se tecer algumas considerações: primeiramente, é imperioso ressaltar que a Resolução n.º 403/2010, da 1ª Câmara de Julgamento, anulou o lançamento tributário **por erro formal**, sem resolução do mérito, em razão de a autoridade designante da ação fiscal não ter observado a IN n.º 06/2005.

A incompetência da autoridade designante não interfere nos pilares da relação tributária, quais sejam: a determinação matéria coletável, identificação do montante do tributo devido e os sujeitos da relação.

A questão da competência da autoridade designante reflete que o agente fiscal deixou de cumprir as formalidades previstas na legislação fiscal, portanto, entendo que os vícios de competência possuem natureza formal.

Uma vez que decisão administrativa definitiva determinou que a nulidade ocorrera por erro formal, aplica-se o art. 173, inciso II, do CTN, que roga, expressamente:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

[...]

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Quanto à alegação de que devem ser excluídas da base de cálculo os valores relativos à transferência de mercadorias, cumpre esclarecer que o dispositivo sancionador, qual seja, art. 123, VIII, "i" da Lei n.º 12.670/96, se aplica "*ao valor total das operações e prestações de saída*", senão vejamos:



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

Art. 123. Omissis

[...]

VIII - outras faltas:

i) deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), de equipamento ECF ou de MFE de entregar ao Fisco arquivo eletrônico referente a operações ou prestações ou entregá-lo em padrão diferente do estabelecido pela legislação ou, ainda, em condições que impossibilitem a leitura dos dados nele contidos: multa equivalente a 2% (dois por cento) **do valor das operações de saída ou prestações de cada período irregular**, limitada a 1.000 (mil) UFRCEs por período de apuração. (grifo nosso).

Assim, uma vez que o texto do dispositivo engloba toda e qualquer saída realizada pelo contribuinte, verifica-se a subsunção do fato à norma e, portanto, a sua total aplicabilidade.

Em relação ao pedido de perícia, uma vez que o seu pedido visava a identificação das operações de transferência de mercadorias para eventual exclusão da base de cálculo, entendo que o mesmo se tornou inócuo. Ademais, os elementos constantes nos autos são suficientes para a compreensão da matéria e embasamento do presente julgamento.

Quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade para aquela prevista no art. 123, inciso VIII, alínea "c" da Lei n.º 12.670/96, entendo que o mesmo não merece prosperar, uma vez que se refere à sanção aplicável aos casos de embaraço à fiscalização, quando a infração praticada pelo contribuinte se trata de omissão de informações em arquivos magnéticos.

No entanto, o dispositivo aplicado, qual seja, art. 123, inciso VIII, alínea "i" da Lei n.º 12.670/96, sofreu alteração pela Lei n.º 16.258/2017, de modo que a multa devida passou a sofrer o limite de R\$ 1.000,00 (hum mil) Ufrices por período de apuração, de modo que, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, deverá ser aplicada a penalidade menos severa.

No mérito, resolvem dar provimento em parte ao Recurso Ordinário interposto para modificar a decisão condenatória proferida na instância singular, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o feito fiscal, reduzindo o valor do crédito tributário originalmente lançado, em face da nova redação dada ao dispositivo legal sancionador pela Lei n.º 16.258/2017. Decisão fundamentada no artigo 106, inciso II, "c", do CTN. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Recurso não foi conhecido na parte referente à alegação de que a penalidade aplicada possui caráter confiscatório, ferindo princípio estabelecido na Constituição Federal. Entendem os senhores Conselheiros que não compete a este órgão de julgamento administrativo afastar a



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

aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48, §2º da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto e, quanto ao mérito, após afastadas as nulidades nele suscitadas, dou-lhe parcial provimento, a fim de julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, em de acordo com o Parecer da Assessoria Jurídica, adotado Procuradoria Geral do Estado.

É como VOTO.

DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO

PERÍODO	MULTA (R\$)
01/2004	1.766,70
02/2004	1.766,70
03/2004	1.766,70
04/2004	1.766,70
05/2004	1.766,70
06/2004	1.766,70
07/2004	1.766,70
08/2004	1.766,70
09/2004	1.766,70
12/2004	1.766,70
TOTAL:	17.667,00

03 – DECISÃO

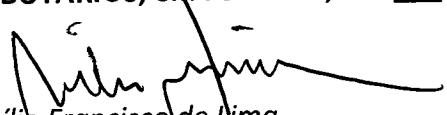
Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Ordinário e tomar as seguintes deliberações: 1. Quanto à arguição de decadência do direito de reconstituição do crédito tributário, sob o argumento de que a anulação do lançamento anteriormente realizado não se deu por vício formal, mas por vício de competência, resolvem rejeitá-la por maioria de votos, entendendo-se que a incompetência da autoridade que determinou o reinício da fiscalização configura vício formal, e que, portanto, reabriu-se novo prazo para que o Fisco refizesse o lançamento, consoante o disposto no art. 173, II, do CTN. Foi voto vencido neste ponto o do conselheiro Diogo Morais Almeida Vilar, que se manifestou pelo reconhecimento da decadência; 2. Quanto ao pedido para que sejam excluídos da base de cálculo do lançamento as operações de transferências, resolvem indeferi-lo, sob o entendimento de que a redação do dispositivo legal sancionador se refere "... ao valor total das operações e prestações de saídas de cada período irregular...", sem especificar nenhuma modalidade particular de saída, donde se conclui que o mesmo se refere a toda e qualquer saída realizada pelo contribuinte no período; 3. Em relação ao pedido de perícia formulado pela parte, resolvem indeferi-lo por entenderem que as provas




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


constantes dos autos já são suficientes para embasar o julgamento. Entendem, ainda, que a realização da perícia requerida se tornou inócua tendo em vista que o propósito da mesma seria identificar as operações de transferência, para fins de exclusão do lançamento, providência esta indeferida pela Câmara, conforme consta no item anterior. 4. Quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade aplicada, para a prevista no artigo 123, VIII, "c" (embaraço), resolvem rejeitá-lo, por entenderem que a penalidade proposta pelo autuante - artigo 123, VIII, "i" - é, precisamente, a sanção legal adequada à infração apontada na peça inicial; 5. No mérito, resolvem dar provimento em parte ao Recurso Ordinário interposto para modificar a decisão condenatória proferida na instância singular, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o feito fiscal, reduzindo o valor do crédito tributário originalmente lançado, em face da nova redação dada ao dispositivo legal sancionador pela Lei nº 16.258/2017. Decisão fundamentada no artigo 106, inciso II, "c", do CTN. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Recurso não foi conhecido na parte referente à alegação de que a penalidade aplicada possui caráter confiscatório, ferindo princípio estabelecido na Constituição Federal. Entendem os senhores Conselheiros que não compete a este órgão de julgamento administrativo afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48, §2º da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas.


SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de Outubro de 2018.

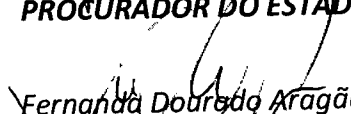

Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilamé Falcão de Souza
CONSELHEIRO



Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


Diogo Mórals Almeida Vilar
CONSELHEIRO