



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA

RESOLUÇÃO Nº 227/2018

57ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 14 de novembro de 2018.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4481/2016 AI.: 2016.20802-2

RECORRENTE: BECKER SERROTA IND. DE CALÇADOS LTDA CGF: **06.395.867-8**.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

AUTUANTE: ANTONIO CRISTIANO DE OLIVEIRA COSTA

RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNETICO OU NESSE INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. 1. A empresa omitiu em suas EFDs notas fiscais eletrônicas referentes a operação de entrada e de saídas, conforme confronto entre notas fiscais emitidas e destinadas e o SPED FISCAL. 2. Período da infração de janeiro a dezembro de 2013 e de janeiro a abril de 2014. 3. Artigos Infringidos: 269, 276-A, 285 e 289 todos do Decreto nº 24.569/97. 4. Penalidade Prevista: art. 123, inciso VIII, Alínea “L” da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, conforme determinação do artigo 106, inciso II, letra “c” do CTN que estabelece que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comina punibilidade menos severa que a prevista por lei vigente ao tempo de sua prática. 5, Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE, nos termos do voto do relator e em desacordo com o Parecer da Célula de Acessória Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNETICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " OMITIR INFORMACOS EM ARQUIVOS MAGNETICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS.

O AUTUADO APRESENTOU ARQUIVOS MAGNETICOS NOS ANOS DE 2013 E 2014 COM UMA DIVERGENCIA DE RS2.578.716,31 COM RELACAO AS NOTAS FISCAIS ELETRONICAS TRAN SACIONADAS COM O MESMO. NOS TERMOS DA INFORMACAO COMPLEMENTAR. MULTA DE 5% SOBRE A DIVERGENCIA. "

O agente fiscal lança a MULTA no valor R\$ R\$128.935,82, em seguida aponta como dispositivo infringido: Art. nº 285 combinado com o Art. nº 289 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, III, "L" da Lei nº 12.670/96.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 05, vejamos:

"O presente auto de infração refere-se à divergência dos arquivos magnéticos (EFD — 2013 e 2014) com relação às Nf-e's emitidas pelo e destinadas para o autuado.

(...)

Ocorre que, consultando as notas fiscais eletrônicas destinadas ao contribuinte bem como aquelas que ele mesmo emitiu (considerando as notas com tipo de documento = 1 e código de processamento 100), obtivemos os seguintes valores:

(...)

Ocorre ainda, que o contribuinte ora fiscalizado era optante do simples nacional do início do período fiscalizado até 31/12/2013. Sendo assim, entendemos que para os períodos de 201 1 a 2013, não devemos falar em divergência de arquivos na saída, vez que o contribuinte nem mesmo está obrigado ao livro de registro de saída.

Sendo assim, **entendemos que devem ser desconsideradas as divergências de saída apontadas para os anos de 2011 a 2013**, de tal forma que ficamos com a apuração final das divergências conforme tabela abaixo."

A empresa apresenta devesa tempestiva às fls. 26 e 37, com os seguintes argumentos:

- ✓ Que há nulidade em virtude da omissão de requisito essencial para validade do ato haveria de restar configurada a entrega dos documentos fiscais, o que em nenhum momento ocorreu;
- ✓ Que é inconsistente a caracterização do fato gerador do descumprimento de obrigação acessória - não houve por parte da fiscalização qualquer parametrização para estipulação da multa decorrente de suposta infração a dispositivo
- ✓ Que a multa possui nítida feição confiscatória;
- ✓ Requer por fim:
- ✓ Que seja o auto de infração julgado improcedente por ausência de amparo fático-legal a motivar a imposição de penalidade.

A julgadora monocrática julga pela parcial procedência da autuação, conforme ementa contida às fls. 50 a 58:

“EMENTA: DIVERGÊNCIAS DE INFORMAÇÕES ENTRE OS ARQUIVOS MAGNÉTICOS E OS DOCUMENTOS FISCAIS. O contribuinte omitiu na EFD — Escrituração Fiscal Digital informação referente às suas operações de Entradas e Saídas de mercadorias. Exercícios 2013 e 2014. Rejeitada a preliminar de nulidade. Decisão amparada nos arts. 276-A, § 3º, 276-E e 276-G do Decreto 24-569/97. Penalidade inserta no Art. 123, VIII, "L", da Lei 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei 16.258/17, em conformidade com o art. 106, II, c do CTN. O crédito tributário restará reduzido, ensejando a reconhecimento em parte da acusação. DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. Vedada a interposição do Reexame Necessário, em virtude do que dispõe o art. 20 do Provimento no 002/2017 do CRT / CONAT. “

A empresa apresenta recurso ordinário às fls. 78 e 83, com os mesmos argumentos da defesa inicial.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 224/2018, acostado as fls. 87 a 89, adotado pelo representante da DOUTA Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da parcial procedência do auto de infração.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular de PARCIAL PROCEDENCIA do auto de infração.

Eis, o relatório.



VOTO:

A acusação versa divergência entre arquivos magnéticos e notas fiscais de entrada e de saída, constatação feita no confronto entre as notas fiscais de entrada e de saída e o SPED FISCAL transmitido, a qual analisaremos abaixo:

NULIDADE

Quanto a alegação de inconstitucionalidade por ser abusiva, deste não se deve conhecer, pois vedado pela Lei Nº 15.614/2014, in 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.”

DO MERITO

A metodologia utilizada pelo agente do fisco foi efetuada com base nos dados das Notas Fiscais Eletrônicas, no qual, através de cruzamentos entre as notas fiscais eletrônicas, destinadas ao contribuinte e emitidas pelo contribuinte fiscalizado e o seu SPED Fiscal, que: o mesmo DEIXOU DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE ENTRADAS E DE SAÍDA.

É importante ressaltar que no relato da informação complementar (fls. 3 a 7) o agente fiscal identificou divergências nos arquivos nas operações de saídas 2013, o mesmo considerou no



lançamento somente as divergências encontradas nas operações de entradas, visto que, sendo o contribuinte optante do simples nacional, no período de 2011 a 2013, logo não estava obrigado ao livro de registro de saída, por conseguinte o SPED de saída do ano de 2013, também desobrigado a escriturar as notas fiscais de saída.

Corroboro com o entendimento do julgadora singular e da parecerista quanto ao mérito, pois o agente do fisco anexa aos autos um "CD" contendo discriminadamente as notas fiscais de entrada e de saída e a comparação com o SPED FISCAL e a defesa em nenhum momento consegue demonstrar que não houve a respectiva divergência, no entanto, não concordamos com o valor estabelecido pelo julgador, pois a multa tem limites estabelecidos, ou seja, 2% do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração, no entanto o julgador singular aplicou 2% do valor total anual, por período, e conforme demonstramos abaixo, o valor é reduzido quando comparado as divergências das notas fiscais e o SPED FISCAL (arquivo eletrônico) mês a mês, vejamos:

MÊS/ANO	BCALCULO	ALIQUOTA	MULTA %	VALOR LIMITE	MULTA
				MULTA	APLICADA
jan/13	1.367,00	2,00%	27,34	3.040,70	27,34
fev/13	0,00	2,00%	0,00	3.040,70	0,00
mar/13	6.178,50	2,00%	123,57	3.040,70	123,57
abr/13	5.781,28	2,00%	115,63	3.040,70	115,63
mai/13	3.486,20	2,00%	69,72	3.040,70	69,72
jun/13	1.499,73	2,00%	29,99	3.040,70	29,99
jul/13	2.625,00	2,00%	52,50	3.040,70	52,50
ago/13	1.633,28	2,00%	32,67	3.040,70	32,67
set/13	-	2,00%	-	3.040,70	-
out/13	507.126,32	2,00%	10.142,53	3.040,70	3.040,70
nov/13	813.298,08	2,00%	16.265,96	3.040,70	3.040,70
dez/13	136.459,15	2,00%	2.729,18	3.040,70	2.729,18
TOTAL					9.262,00

MÊS/ANO	BCALCULO	ALIQUOTA	MULTA %	VALOR LIMITE	MULTA
				MULTA	APLICADA
jan/14	173.661,39	2,00%	3.473,23	3.207,50	3.207,50
fev/14	296.321,21	2,00%	5.926,42	3.207,50	3.207,50
mar/14	471.670,62	2,00%	9.433,41	3.207,50	3.207,50
abr/14	175.437,13	2,00%	3.508,74	3.207,50	3.207,50
TOTAL					12.830,00



	MULTA
TOTAL GERAL 2013	9.262,00
TOTAL GERAL 2014	12.830,00
TOTAL GERAL	22.092,00

Entendo que a infração está contida no artigo 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017, vejamos:

Artigo 123, VIII, "L"

l) omitir informações em arquivos eletrônicos ou nestes informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 2 (dois por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração;

Portanto em nosso entendimento com a mudança da penalidade que poderia o fato posto ser enquadrado, portanto somos pela aplicação da multa contida no artigo 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017, em obediência ao Artigo 106 combinado com o Artigo 112 do CTN, aplicamos a mais favorável ao autuado, in verbis:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

- I - à capitulação legal do fato;
- II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
- III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;
- IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Entendo que o agente do fisco de modo claro demonstra e comprova que a empresa omitiu informações em arquivos magnéticos, portanto infringindo a determinação contida nos artigos 269, 276-A, 285 e 289 todos do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

"Art. 269. O livro Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos XXXI e XXXII, destina-se à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento.

Art. 276-A. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos nesta Seção.

§1º A Escrituração Fiscal Digital (EFD) constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do Fisco, bem como no registro de apuração do ICMS, referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, em arquivo digital.

§2º O arquivo de que trata o § 1º será obrigatoriamente submetido ao programa disponibilizado pela Sefaz e pela Receita Federal do Brasil (RFB), para validação de conteúdo, assinatura digital e transmissão.

§ 3º O contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, ou outro que venha a substituí-lo.

Art. 276-G. A escrituração prevista nesta Seção substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

- I - Registro de Entradas;
- II - Registro de Saídas;
- III - Registro de Inventário;
- IV - Registro de Apuração do ICMS.



Art. 285. A emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados, bem como a escrituração dos livros fiscais a seguir enumerados, far-se-ão de acordo com as disposições deste Capítulo:

- I - Registro de Entradas, Anexo XLIII;
- II – Registro de Saídas;

Art.289. O estabelecimento que emitir, por sistema eletrônico de processamento de dados, pelo menos um dos documentos fiscais a que se refere o art. 285, caput, estará obrigado a manter registro fiscal em arquivo magnético com dados dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entradas e de saídas e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração:

- I - por documento fiscal e detalhe de item de mercadoria (classificação fiscal), inclusive os emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal - ECF; ”

Ao Infringir os artigos incorre na infração contida no art. 123, inciso VIII, Alínea “L” da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, senão vejamos:

REDAÇÃO ANTERIOR:

“I) omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, não inferior a 1.000 (uma mil) Ufirces por período de apuração.”

REDAÇÃO dada pela Lei nº 16.258/2017:

“I) omitir informações em arquivos eletrônicos ou nestes informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 2 (dois por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração;”

Refizemos, portanto, o cálculo da multa, pois os valores da multa deverão seguir os parâmetros contidos no art. 123, inciso VIII, Alínea “L” da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, ou seja, multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração.



Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento para modificar em parte a decisão recorrida, julgando parcial procedente o auto de infração nos termos voto do conselheiro relator, em desacordo com o Parecer da Célula de Acessória Processual Tributaria adotada pela douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTARIO	
MÊS/ANO	MULTA APLICADA
jan/13	27,34
fev/13	0
mar/13	123,57
abr/13	115,63
mai/13	69,72
jun/13	29,99
jul/13	52,5
ago/13	32,67
set/13	-
out/13	3.040,70
nov/13	3.040,70
dez/13	2.729,18
TOTAL	9.262,00
MÊS/ANO	MULTA APLICADA
jan/14	3.207,50
fev/14	3.207,50
mar/14	3.207,50
abr/14	3.207,50
TOTAL	12.830,00

	MULTA
TOTAL GERAL 2013	9.262,00
TOTAL GERAL 2014	12.830,00
TOTAL GERAL	22.092,00

É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: BECKER SERROTA IND. DE CALÇADOS LTDA CGF: **06.395.867-8** e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

DECISÃO


Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer em parte do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, e tomar as seguintes deliberações: 1- Quanto à nulidade pela ausência de pressupostos formais para convalidação do ato administrativo, afastam, tendo em vista que o auto de infração está claro e preciso quanto à infração denunciada e que o contribuinte não teve dúvida quanto ao fato que lhe é imputado; 2- Em referência à alegada nulidade do auto de infração por uma suposta impropriedade da metodologia empregada pelo Agente Fiscal, que segundo a Recorrente teria inconsistência da caracterização do fato gerador do descumprimento de obrigação acessória, afastada, entendendo os Conselheiros que o método utilizado é seguro para apontar a infração, bem como em face da ausência de contraprovas apresentadas pela parte; 3 - No mérito, entendendo que restou cabalmente provada a infração apontada no AI, resolvem conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida em 1ª Instância. A parcial procedência se justifica no presente caso apenas em razão da redução do crédito tributário em decorrência da alteração de redação introduzida no dispositivo legal sancionador (art. 123, VIII, L, da Lei nº 12.670/96) pela Lei nº 16.258/97. A Câmara não conhece do Recurso na parte referente à alegação de que a penalidade aplicada fere a Constituição Federal, por ter caráter confiscatório. 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. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em
03 de Dezembro de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Wilame Falcão de Souza

CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira

CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves

CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Alice Gondim Salviano de Macedo

CONSELHEIRA


Rodrigo Portela Oliveira

CONSELHEIRO


Maíce Saraiva Nobre

CONSELHEIRA