



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 029 /2016

9ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21.7.2016 – 13h 30min

PROCESSO Nº:1/3561/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201313317-3

AUTUANTE: IAN RODRIGUES DO AMARAL

RECORRENTE: V A S COM. E IND.DE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNÉTICO - O Contribuinte deixou de registrar na Escrituração Fiscal digital – EFD, nos meses de janeiro a junho de 2013, operações de vendas informadas por Administradoras de Cartão de Crédito/Débito. Regularidade formal do lançamento impede acolhimento das nulidades requeridas. Pedido de perícia rejeitado por força do art. 97, III, da Lei nº 15.614/14. O fato denunciado está tipificado como infração no art. 285 do Decreto nº 24.569/97 com penalidade prevista no art. 123, VIII, 'L' da Lei nº 12.670/96. Recurso Ordinário conhecido, mas não provido, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária avalizado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide denuncia que o contribuinte omitiu informações em arquivos magnéticos, pois a realização de operações de vendas declaradas por administradoras de cartão de crédito e débito foram omitidas da EFD relativa ao período fiscalizado uma vez que essa foi apresentada zerada.

Consta do auto de infração a indicação do dispositivo legal infringido: art. 285, do Decreto nº. 24.569/97; a sugestão da penalidade aplicável ao caso: art. 123, VIII, 'L', da Lei 12.670/96; o período da infração: janeiro a junho de 2013; e os valores da base de cálculo e da multa: R\$628.282,20 e R\$34.199,83, respectivamente.

Nas Informações Complementares (fls.03 a 04), o agente fiscal aponta a base de cálculo vinculada a cada mês fiscalizado e indica o valor relativo à multa sugerida para a infração denunciada.

Compõem o processo, além do auto de infração identificado à epígrafe e a correspondente Informação Complementar, o Mandando de Ação Fiscal nº 2013.19202 (fls.5), o Termo de Intimação nº 2013.19523 (fls.06), a cópia do Aviso de Recebimento – AR relativo ao Termo de Intimação nº2013.19522 (fls. 07), o Relatório Vendas Realizadas por Cartão de Crédito e Débito (fls. 08 a 26), Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2013.11525 (fls. 27), cópia do Aviso de Recebimento – AR pertinente ao Auto de Infração em questão (fls.29).

Foi lavrado o Termo de Revelia (fls.30), em 08 de outubro de 2013, pela Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos – CESEC e, nesta mesma data, mediante despacho (fls. 30), o processo foi encaminhado ao CONAT para as devidas providências.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, a julgadora singular, inicialmente, efetua o saneamento dos autos, fazendo juntar o Termo de Intimação nº 2013.19522 (fls. 31) e consultas ao SPED – Sistema Público de Escrituração Digital – Escrituração Fiscal Digital (fls. 32 a 37), com as devidas justificativas. E, em seguida, decide conforme ementa abaixo reproduzida:

“OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS. Contribuinte deixou de informar na Escrituração Fiscal Digital – EFD operações de vendas declaradas por Administradoras de Cartões de Crédito e Débito, no período de janeiro a junho/2013. Julgado PROCEDENTE. Penalidade prevista no artigo 123, inciso VIII, alínea “I”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. Autuado revel”.

A respeito da decisão singular, cuja ementa foi transcrita acima, foi expedida uma Comunicação para o sócio da empresa (fls. 159) e publicado o Edital de Intimação nº 165/2015, pelo fato de a empresa estar baixada de ofício (fls.41).

Às fls.47 a 49 consta requerimento da empresa por meio do qual habilita os advogados apresentados na procuração que traz em anexo como os patronos dessa causa. Em seguida protocoliza o Recurso Ordinário que repousa às fls. 51 a 80 dos autos, no qual explora as matérias a seguir relacionadas:

- Da suspensão da Exigibilidade do Tributo e da Multa Advinda do Auto de Infração (fls. 53 – item I.2);
- Do necessário Direcionamento único de Intimações (fls. 54 - item I.3);
- Nulidade da Autuação – Da Quebra do Devido Processo Legal e da Ampla Defesa (fls. 55, item III.2);

- Da ausência de intimação – Desfazimento do ato irregular – Do notório cerceamento de defesa – Da ausência de comprovação do recebimento por pessoa hábil ou seu representante legal ou mandatário de poderes (fls.60, item III.3);
- Da ilegitimidade passiva ad causam e ad processum dos anteriores sócios – JULIANA DA COSTA BARBALHO e TÚLIO ARAGÃO DA SILVEIRA (fls. 62, item III.4);
- Da impossibilidade de Exibição de Provas e Estudos Periciais – Cerceamento de Defesa (fls. 64, item IV.1);
- Do Manifesto Erro Fiscal – Da cobrança punitiva (fls. 66, item IV.2);
- Do excesso de Cobrança da Multa – Erro de Interpretação Literal – Da Utilização do Processo Administrativo como Mecanismo de Confisco Tributário (fls. 67, item IV.3);
- Da Impossibilidade de Incluir a Taxa de Juros Selic Com Juros de Mora e da Sua Cumulação Com Outros Índices (fls. 98, item IV.4);
- Da Impossibilidade de Aplicação da Penalidade Apontada (fls. 70, item IV.5).

Após fundamentar os tópicos acima relacionados, a recorrente requer, em grau preliminar, a decretação da nulidade do auto de infração e, no mérito, a realização de perícia com o fito de intimar as operadoras de cartão de crédito para apresentar informações acerca dos recolhimentos dos tributos estaduais e, por fim, a improcedência da acusação fiscal.

Por meio do Parecer nº 133/2016, fls.85 a 91, a Assessoria Tributária manifestou entendimento contrário a declaração das nulidades suscitadas pela recorrente, e da realização de trabalho pericial e, no mérito, opinou pela ratificação da PROCEDÊNCIA da acusação registrada no auto de infração, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 96.

Este é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Inicialmente é providencial proceder à análise da preliminar de nulidade levantada pela recorrente sob o fundamento de que há irregularidade na intimação. É certo, e foi alertado pela julgadora singular, que consta dos autos o Termo de Intimação 2013.19523 (fls. 06) que, na verdade, diz respeito a outra empresa, no caso a T A S COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS. Este equívoco foi corrigido pela julgadora singular, que tomou a providência de carrear aos autos o Termo de Intimação 2013.19522 (fls.31), este sim o devidamente vinculado à empresa atuada.



A recorrente, por sua vez, agarra-se a esse fato para requerer a nulidade da ação fiscal, sob o fundamento de ausência de intimação regular. Tenta comprovar tal fato dizendo que o Termo de Intimação 2013.19523 (fls.56) foi recebido de maneira irregular, posto que o AR anexo às fls.57, que foi remetido ao endereço da empresa autuada, faz referência ao Termo de Intimação 2013.19522.

Pois bem. Entendo que no caso em análise houve apenas inserção equivocada nos autos do Termo de Intimação 2013.19523 (fls.06), fato corrigido pela julgadora singular que providenciou a anexação ao processo do documento próprio da ação fiscal, no caso o Termo de Intimação 2013.19522.

Por outro lado, acredito que na verdade a recorrente recebeu o termo de intimação próprio à ação fiscal, que é o que está citado no AR no campo "DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO". Ressalto que a atitude da recorrente de incorporar à peça recursal a cópia do Termo de Intimação 2013.19523 (fls.56), cópia esta extraída da página 06 deste processo como demonstra o carimbo nela existente, apenas nos leva a concluir que o Termo de Intimação 2013.19523 não foi o enviado no AR remetido ao endereço da empresa, pelo que fica comprovado que a empresa efetivamente recebeu o termo de intimação apropriado a ação fiscal ora em debate.

Quanto ao argumento de que quem assinou o AR é pessoa diversa que não o representante legal da empresa, comungo com os argumentos apresentados no parecer da Assessoria Tributária (fls. 86), especialmente no tocante a teoria da aparência. Alguém se encontrava nas dependências da empresa e se apresentou como responsável, razão pela qual o servidor da ECT fez a entrega da correspondência. Ou seja, a pessoa que assinou o AR encontrava-se no endereço cadastral da empresa, recebeu a intimação, e não fez ressalvas se tinha ou não poderes para representar a empresa.

Sob nossa ótica, a intimação em questão está devidamente comprovada, pois formulada nos parâmetros ditados pelo art. 26, § 3º, da Lei 12.732/97, vigente à época da providência em relevo.

No tocante ao pedido de perícia, entendo não cabível na situação ora em análise pois as peças constantes do processo por si demonstram que os valores repassados a empresa decorrentes das vendas via cartão de crédito não foram declaradas na EFD. Os requisitos propostos pela recorrente em uma suposta realização de perícia em nada mudariam o fato apresentado como infração, pois esta diz respeito a não declaração das operações de venda na EFD, situação que se comprova com uma simples vista na EFD do período fiscalizado, posto que esta não apresenta informação de vendas. Tal situação impõe afastar o pedido de perícia com arrimo no art. 97, inciso IV, da Lei nº 15.614/14.



Relativamente as questões levantadas pela recorrente quanto a aplicação da SELIC e o caráter confiscatório da multa aplicada, é preciso dizer que: - primeiramente, que o emprego da SELIC para atualização de débitos fiscais tem amparo no art. 62, §§ 1º e 2º, da Lei nº 12.670/96; e relativamente ao caráter confiscatório da multa não cabe ao julgador monocrático manifestar sobre tal questão por força do disposto no art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/14.

Em relação aos outros questionamentos apresentados pela recorrente como a ilegitimidade passiva de sócios, creio que não se trata de questão que se deva analisar como prejudicial ao andamento da lide, posto que o sujeito passivo constante deste processo é a pessoa jurídica e não o sócio (pessoa física).

No mérito, restou configurada a infração denunciada na peça vestibular, qual seja, os repasses da administradora de cartão de crédito, relativos as vendas da empresa, não foram declarados na EFD, fato tipificado como infração no art. 285, do Decreto nº 24.569/97 com penalidade prevista no art. 123, VIII, L, da Lei nº 12.670/96.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, e de acordo com o parecer da Assessoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PENALIDADE APLICÁVEL

Diante da infração devidamente configurada nos autos, cabível a penalidade embutida no art. 123, inciso VIII, alínea "L", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418, de 30/12/03.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

| MES | BASE DE CÁLCULO | MULTA |
|--------------|------------------------|--------------------------|
| Janeiro | R\$138.449,60 | R\$ 6.922,48 |
| Fevereiro | R\$115.373,34 | R\$ 5.768,67 |
| Março | R\$137.926,64 | R\$ 6.896,33 |
| Abril | R\$100.443,60 | R\$ 5.022,18 |
| Mai | R\$130.989,34 | R\$ 6.549,47 |
| Junho | R\$ 5.099,68 | R\$ 3.040,70 OBS. |
| TOTAL | R\$628.282,20 | R\$34.199,83 |

OBS. No mês de junho a multa de R\$3.040,70 corresponde a 1.000 UFIRCEs, pois em sendo a base de cálculo R\$5.099,68 e aplicando-se a multa de 5% sobre ela o valor resultante não poderá ser inferior a 1.000 UFIRCEs, que o caso.

É o voto.



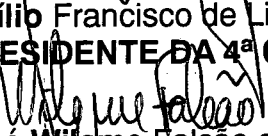
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** V. A. S. COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS LTDA. e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

Os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolvem, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, em referência aos pedidos formulados pela Recorrente, tomar as seguintes deliberações: 1. Quanto a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de que a intimação do contribuinte não se realizou de forma válida – Afastada, por unanimidade de votos, entendendo-se que a intimação foi efetuada na forma da legislação vigente. 2. Quanto ao pedido de Perícia – Indeferido por unanimidade de votos. 3. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve-se negar provimento ao Recurso interposto para confirmar a decisão CONDENATÓRIA exarada em 1ª Instância, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Não foi apreciado o argumento recursal relativo ao alegado caráter confiscatório da multa imposta em vista do que dispõe o artigo 48, § 2º, da Lei nº 15.614/14.

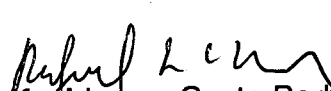
SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de AGOSTO de 2016.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barbeza
PROCURADOR DO ESTADO


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA


Diogo Moraes Almeida Viar
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA