



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

RESOLUÇÃO Nº: 069/2016

24ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 15.9.2016 – 13h 30min

PROCESSO Nº: 1/307/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201415981-3

AUTUANTE: RONY CÉSAR MEDEIROS

RECORRENTE: INTERVET DO BRASIL VETERINÁRIA LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

CONSELHEIRO DESIGNADO: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DEIXAR DE ENTREGAR ARQUIVO MAGNÉTICO COM DETALHE DE ITEM DE MERCADORIA, CONFORME SOLICITADO PELO AGENTE FISCAL. O Contribuinte deixou de entregar, no curso da ação fiscal, o arquivo solicitado pelo agente do fisco, que exigia fosse no formato da DIEF e com indicação de item de mercadoria. O fato denunciado está tipificado como infração nos artigos 285 e 289, inciso I, do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96, diferentemente, pois, da sanção sugerida pelo autuante e ratificada na decisão singular, que era a prevista no art. 123, VIII, "L", do mesmo diploma legal supramencionado. Extinção pela decadência afastada, pois a regra do art. 173, I, do CTN é a aplicável ao caso. Nulidade suscitada não configurada nos autos. Efeito confiscatório da multa não apreciado em face de falta de competência legal do julgador administrativo para ingressar nesta questão. Recurso Ordinário conhecido e provido em parte, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas conforme manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide denuncia que o contribuinte omitiu informações em arquivos magnéticos, nos termos registrados no auto de infração, cujo teor segue abaixo transcrito:

“OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. O CONTRIBUINTE TRANSMITIU ARQUIVO MAGNÉTICO SEM INFORMAR A MOVIMENTAÇÃO DE ENTRADA E SAÍDA DE MERCADORIAS POR ITEM. FOI INTIMADO DUAS VEZES A ENTREGAR O ARQUIVO COM ITEM E NÃO ATENDEU A INTIMAÇÃO. SEGUE EM ANEXO INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES A ESTE AUTO DE INFRAÇÃO”.

Consta do auto de infração a indicação dos dispositivos infringidos: art. 285 e 289, 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 dezembro de 2009; e o valor da multa: R\$7.160.931,58.

Nas Informações Complementares (fls.03 a 06), o agente fiscal relaciona os documentos produzidos no curso da ação fiscal (**item III-DOCUMENTOS ANEXADOS**), aponta a base de cálculo no valor de R\$143.218.631,62 e presta as seguintes informações:

1. “Durante o exercício de 2009 o contribuinte era obrigado a entregar a DIEF e dispensado de entregar o SPED”. (fls. 04 - item 1.3);
2. “O contribuinte transmitiu os arquivos da DIEF do exercício de 2009 sem informar a movimentação de entradas e saídas por item (fls. 04 – item 1.4);
3. “O contribuinte foi intimado a entregar a movimentação de entrada e saída por item através do termo de início 2014.24929 e termos de intimação 2014.25945 e 2014.28966”. (fls. 04 – item 1.5).

Compõem o processo, além do auto de infração identificado à epígrafe e a correspondente Informação Complementar, o Mandando de Ação Fiscal nº 2014.25065 (fls.7), o Termo de Início de Fiscalização nº 2014.24929 (fls.08), a cópia do Aviso de Recebimento – AR relativo ao Termo de Início (fls. 09), o Termo de Intimação nº 2014.25945 (fls.10), AR relativo ao Termo de Intimação (fls.11), Termo de Intimação nº 2014.28966 (fls.12), AR relativo ao citado Termo de Intimação (fls.13), Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.29948 (fls.14), AR (cópia) relativo ao Auto de Infração (fls. 15), Consulta de movimento Totalizado por CFOP (fls.16/17), CD pertinente ao trabalho de fiscalização (fls.18), Termo de declaração de documentos à disposição do contribuinte (fls. 19), Protocolo de entrega de AI/Documentos (fls. 20) e AR (peça original) relativo ao auto de infração (fls.21).

Foi lavrado o Termo de Revelia (fls.22), em 27 de janeiro de 2015, pela Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos – CESEC e, mediante despacho (fls. 22), em 05 de fevereiro de 2016 o processo foi encaminhado ao CONAT para as devidas providências. O contribuinte autuado ingressou com defesa (fls. 24 a 50), protocolizada no CONAT em 21/1/2015, o que descaracteriza a revelia declarada.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, a julgadora singular, por meio do julgamento nº 1072/16 (fls. 99 a 105), decide conforme ementa abaixo reproduzida:

“OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. A firma autuada transmitiu arquivo magnético sem informar a movimentação de entrada e saída de mercadorias por item no exercício de 2009. Infringência aos artigos 289, inciso I e 308 do Decreto 24.569/97, sujeitando-se a penalidade pela prescrita no art. 123, inciso VIII, alínea “L” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Autuação **PROCEDENTE**”.

A respeito da decisão singular, cuja ementa foi transcrita acima, foi expedida a Intimação que repousa às fls. 112. A empresa ingressou com requerimento (fls. 115) por meio do qual solicita que as intimações no âmbito deste processo sejam direcionadas ao advogado da empresa.

Em seguida protocoliza o Recurso Ordinário, fls. 117 a 160 dos autos, no qual explora os seguintes questionamentos:

1. “Da efetiva ocorrência de decadência de parte do crédito tributário impugnado” (fls. 121 a 125). A recorrente defende a decadência de parte do crédito tributário – as competências de janeiro a novembro de 2009 – em face do disposto no art. 150, § 4º, do CTN;
2. “Da ilegalidade da aplicação retroativa da discriminação “por item” na DIEF, obrigação que foi instituída somente em agosto de 2009” (fls. 125 a 127). Alega a parte que a obrigação de apresentar a DIEF 'por item' deuse somente com a edição da Instrução Normativa nº 27, publicada em 10/08/2009. Dai argui o princípio da irretroatividade das normas.
3. “Da inconsistência entre a infração apontada, a disposição legal tida por violada e a multa aplicada” (fls. 128 a 131)”. A capitulação legal da multa aplicada não guarda consonância com a suposta infração apontada pelo agente do fisco.
4. “A ausência de razoabilidade na aplicação da multa no caso concreto, violação ao princípio do não confisco” (art. 134 a 141). A recorrente argumenta que a multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor das operações viola o princípio constitucional da vedação ao confisco.

Após fundamentar os tópicos acima relacionados, a recorrente requer, em grau preliminar, (i) seja cancelado integralmente o Auto de Infração nº 2014.15981-3 ante as patentes nulidades e ilegalidades; ou subsidiariamente (ii) seja cancelado parcialmente em razão da decadência dos créditos relativos ao período janeiro a novembro de 2009; ou subsidiariamente (iii) seja cancelado

parcialmente em decorrência da ilegalidade da aplicação retroativa da Instrução Normativa nº 27/2009. (fls. 141/142).

Por meio do Parecer nº 26/2016 (fls.169 a 173), a Assessoria Processual Tributária manifestou entendimento pela PROCEDÊNCIA da acusação registrada no auto de infração, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 181.

Este é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

No presente processo administrativo tributário, a empresa é acusada de não entregar o arquivo do exercício 2009, solicitado no Termo de Início de Fiscalização nº 2014.24929 e nos Termos de Intimação nºs. 2014.25945 e 2014.28966, anexos, respectivamente, às fls. 08, 10 e 12 dos autos.

Inicialmente, cabe analisar as questões prejudiciais levantadas pela recorrente, Em primeiro lugar vem a questão da decadência relativa ao período janeiro a novembro de 2009. Pois bem. No caso em apreço, a acusação fiscal é pertinente a descumprimento de obrigação acessória. Em situação dessa natureza a contagem de prazo decadencial obedece a regra do art. 173, I, do CTN e não a do art. 150, § 4º, do CTN, como defende a recorrente, haja vista a ausência de pagamento antecipado de imposto a homologar.

Em assim sendo, tratando-se de descumprimento de obrigação acessória relativa ao exercício 2009, cuja contagem de prazo decadencial opera-se na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo final para lançamento era o último dia útil do mês dezembro de 2014. Como o lançamento ocorreu anteriormente a este marco temporal, então incabível a extinção pela decadência.

Quanto a alegação de nulidade arguida por falta de motivação do ato, bem como por ausência de subsunção do fato a norma, trata-se de fundamentos distantes da realidade que se extrai do processo. Na verdade, o contribuinte foi intimado para apresentar ao agente fiscal o arquivo magnético com apresentação dos itens relacionados às operações de entradas e saídas. O fato de não apresentar caracteriza-se como infração ao disposto nos artigos 285 e 289, ambos do Decreto nº 24.569/97, cujo teor deles está totalmente condizente com o fato relatado no auto de infração.

No tocante ao argumento de efeito confiscatório da multa, vale informar que não será analisado à míngua de competência legal da autoridade administrativa para ingressar nessa seara, por força do art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/14, que diz: "Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade ...". Em outras pala-

bras, o julgador está adstrito a aplicar a sanção própria a matéria em questão e nos termos determinados pela legislação vigente,

No mérito, alega que é improcedente a acusação de que não entregou a documentação solicitada pela fiscalização, haja vista que os arquivos reclamados pelo agente fiscal foram entregues de forma correta e dentro do prazo legal. E fundamenta suas razões alegando que a obrigação de declarar itens na DIEF passou a ser obrigada com o advento da Instrução Normativa 27/2009, publicada em 10 de agosto de 2009.

Na verdade, trata-se de uma tese equivocada, posto que, no caso em apreço, o auto de infração noticia que o contribuinte transmitiu a DIEF sem os itens, mas o lançamento ora em discussão não se molda a essa questão. Isto é, o auto de infração não se ampara na transmissão da DIEF sem indicação de item, mas na falta de entrega do arquivo com itens ao agente fiscal, arquivo este exigido nos termos de início e de intimação já citados.

No tocante a essa situação, reza o art. 285, § 1º, do Decreto nº 24.569/97 que o contribuinte que emitir documento fiscal por sistema eletrônico de processamento de dados fica obrigado a apresentar à SEFAZ informações em meio de transferência eletrônico na forma, padrões e prazos previstos em legislação específica. E o art. 289, inciso I, obriga o contribuinte a manter registro fiscal em arquivo magnético com dados referentes às suas operações de entradas e de saídas, por documento fiscal e detalhe de item de mercadorias (classificação fiscal).

O mesmo decreto citado, reza no art. 308 que o contribuinte deve entregar o arquivo magnético solicitado pelo Fisco para fins de fiscalização no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data da exigência.

Considerando que o arquivo magnético solicitado no Termo de Início de Fiscalização e nos Termos de Intimação já mencionados não foi entregue, estão resta caracterizado o cometimento da infração a legislação de regência, cuja sanção está prevista no artigo 123, inciso VIII, alínea "i", da Lei nº 12.670/97, alterada pela Lei nº 13.418/03, in verbis:

Art. 123 – omissis.

(...)

VIII – outras faltas:

(...)

i – deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados ou de equipamento ECF de entregar ao Fisco arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço 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 total das operações e prestações de saídas de cada período irregular, não inferior a 5.000 (cinco mil) Ufirces, sem prejuízo do arbitramento do imposto devido. (grifo nosso).

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para reformar em parte a decisão condenatória de 1ª Instância para julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação proferida oralmente em sessão pelo emitente 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 "i", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418, de 30/12/03.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$84.139.173,05

MULTA: R\$1.682.783,46

OBS. A base de cálculo em tela foi extraída da DIEF – Consulta de Movimento Totalizado por CFOP – do ano 2009 (fls. 16/17).

É o voto.

DECISÃO:

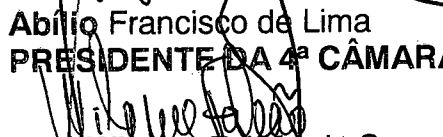
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** INTERVET DO BRASIL VETERINÁRIA LTDA. e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e tomar as seguintes deliberações: **1** – Quanto à decadência arguida pela parte, relativamente ao período de janeiro a novembro de 2009, afastam por unanimidade de votos, considerando que a autuação versa sobre obrigação acessória, hipótese em que a regra de contagem do quinquênio decadencial segue o disposto no artigo 173, I, do CTN. Desse modo, o referido prazo ainda não se havia esgotado quando da realização do lançamento, que ocorreu em 23 de dezembro de 2014; **2** – Quanto à alegação de nulidade do auto de infração por falta de motivação do ato, bem como por ausência de subsunção do fato à

norma, afastam por unanimidade de votos; **3** – Em relação ao argumento de que a multa aplicada possui efeito confiscatório, resolvem por unanimidade de votos não acolhê-lo, por entenderem que não compete a esta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 15.614/2014; **4** – **No mérito** resolvem, primeiramente, reconhecer, por maioria de votos, a efetiva ocorrência da infração apontada na inicial, sendo voto vencido o do Conselheiro Relator Diogo Moraes Almeida Vilar, que se pronunciou pela improcedência da autuação, entendendo que, de acordo com uma interpretação isonômica do artigo 1º, VI, do Decreto n.º 31.139/2013, o contribuinte estava dispensado de entregar os arquivos magnéticos referentes ao exercício de 2009. Vencidos também os votos das Conselheiras Alice Gondim Salviano de Macedo e Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo, que se manifestaram pela parcial-procedência, entendendo que a exigência em discussão só era cabível em referência aos meses posteriores à entrada em vigor da Instrução Normativa nº 27/2009, pois foi só a partir de então que os contribuintes passaram a ser obrigados a declarar suas operações com detalhamento por itens de produtos. Superada essa questão, em ato contínuo os conselheiros resolvem, por unanimidade de votos, mudar a penalidade imposta à atuada, para a prevista no artigo 123, inciso VIII, alínea “i”, da Lei nº 12.670/96, por considerá-la mais condizente com a infração ocorrida. Conclusivamente, a decisão final de mérito é no sentido de dar parcial-provimento ao Recurso interposto, para modificar em parte a decisão monocrática recorrida, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em face da redução do crédito tributário pela aplicação de sanção mais branda, tudo nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro José Wilame Falcão de Souza (Relator designado), em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas, em conformidade com a manifestação proferida oralmente em sessão pelo eminente representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de OUTUBRO de 2016.

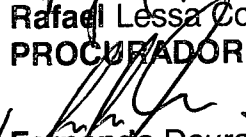

Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA