



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 204/2019

72ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 18.10.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1848/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201608757

RECORRENTE: DJ COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.

CGF: 06.376.406-7

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – OMISSÃO EM ARQUIVOS ELETRÔNICOS no layout DIEF referentes ao ano de 2011. Ausência da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico instituída pela Instrução Normativa nº 37/2014. Ausência de Intimação para o Contribuinte exercer a opção. Prejuízo no caso concreto. Recurso Ordinário conhecido e provido. Nulidade do feito fiscal. Decisão por unanimidade de votos, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas conforme manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Omissão. Arquivo Eletrônico. 2011. Declaração de Opção. Intimação. Ausência. Nulidade.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre omitir nos arquivos eletrônicos no layout DIEF documentos fiscais de operações de entradas de mercadorias realizadas em 2011.

A Autoridade Fiscal atuante aponta como infringidos os arts. 285 e 289 do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, inciso VIII, alínea "L" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Informa ainda que:

- Na relação de fls. 12/13 estão informadas as notas fiscais eletrônicas não enviadas nos arquivos DIEF de janeiro a setembro e dezembro de 2011, no valor total de R\$196.926,22.

Instrui o presente processo, dentre outros, com Termo de Início de Fiscalização (fls. 08) e Termo de Conclusão de Fiscalização (fls. 09).

Demonstrativo do Crédito Tributário:

Base de Cálculo	R\$ 196.926,22
Multa (5% ou 1.000 UFIRCEs por mês)	R\$ 29.690,79
Total	R\$ 29.690,79

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 25 a 31 dos autos, alegando:

- As notas fiscais citadas pela Autoridade Fazendária, em relação ao mês de dezembro foram emitidas a partir do dia 27 ao dia 31 de dezembro de 2011, sendo que estas mercadorias adentraram no estabelecimento da Empresa defendente, e conseqüentemente em seu estoque, apenas em janeiro de 2012, e por sua vez lançadas e informadas através do EFD somente no mês de janeiro de 2012, conforme cópia em anexo da Escrituração Fiscal Digital do período (fls. 32/35)
- Quanto aos demais meses, os valores são inexpressíveis e as mercadorias eram basicamente material de escritório, limpeza e/ou consumo do qual não geraram aproveitamento de crédito, por sua vez não geraram prejuízo ao fisco.
- Por ausência de motivação, ou ainda, por incongruência entre os motivos ensejadores da autuação fiscal e seus fundamentos jurídicos deverá ser mesmo declarado nulo e de nenhum efeito.
- A multa aplicada tem natureza confiscatória, é desproporcional e não razoável.

Pede, sequencialmente, que o feito fiscal seja:

- Declarado nulo;
- Julgado improcedente.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 37 a 42, afirma que:

- No caso em tela, o contribuinte não estava arrolado no Anexo Único da Instrução Normativa nº 001/2012 e, por conseguinte, ainda permanecia a obrigação de prestar as informações fiscais na DIEF. Nessa senda, a autuante, acertadamente, informa que a empresa obrigada à DIEF deve informar sua movimentação de entradas e de saídas até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao período de apuração do ICMS (fls. 04). Logo, já que a empresa dispunha um prazo para registro de suas operações na DIEF, não prospera a sua alegativa de que não informou parte das notas de entradas de dezembro de 2011 na DIEF, em razão de que as mercadorias dessas notas terem adentrado no estoque da empresa somente em janeiro de 2012.
- A obrigação de prestar as informações fiscais condizentes com os documentos fiscais, decorre da legislação tributária. Assim, não caberia ao julgador tributário, com fundamento em valoração do caso concreto, afastar exigência obrigação acessória e, por decorrência, afastar a penalidade aplicada por seu descumprimento, consoante disposto no art. 111, inc. III do CTN.
- Sobre a desproporcionalidade da multa do art. 123, III, "I" da Lei 12.670/96 e ofensa ao princípio do não confisco decorrente de sua aplicação no presente AI, conforme disposição expressa do art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014, não estaria dentre as competências deste julgador adentrar no mérito da constitucionalidade ou não da legislação tributária local.
- Em razão de que a Lei no 16.258/2017 modificou a redação do art. 123, inciso VIII, alínea "I" da Lei nº 12.670/96, tornando a penalidade ali prevista mais benéfica para o contribuinte, aplica-se o disposto do art. 106, inc. II, alínea "c" do Código Tributário Nacional — CTN no caso sub examine

Ao final, julga parcial procedente o feito fiscal e deixa de interpor Reexame Necessário com fulcro no art. 2º do Provimento nº 02/2017 do CONAT.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

Base de Cálculo	R\$ 196.926,22
Multa (2% ou 1.000 UFIRCEs por mês)	R\$ 3.345,50
Total	R\$ 3.345,50

Inconformada com a Decisão de Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 48 a 56), onde aduz as mesmas alegações que em sua Impugnação.

Pede que o feito seja julgado improcedente.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 225/2019 (fls. 63/65), onde informa que:

- As notas fiscais de nºs 59430, 42906, 43016, 43015, 59641, 89040, 43164 e 43072, no valor de R\$ 105.724,25, foram lançadas na EFD de janeiro de 2012, havendo ainda, em relação as demais notas fiscais constantes do relatório da fiscalização, emitidas em dezembro de 2011, uma diferença no valor de R\$ 58.251,54. Assim, aplicando a penalidade de 2% sobre referida diferença encontrar-se-á o valor de R\$ 1.165,03, que é inferior ao valor equivalente a 1.000 Ufirces (R\$ 2.686,50), devendo prevalecer, neste caso, o menor deles, conforme determina o dispositivo sancionatório aplicado ao presente caso. Tem-se, portanto, como devida a penalidade no valor de R\$ 1.824,03.

Opina por conhecer do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento e confirmar a decisão singular de parcial procedência do feito fiscal, observando apenas a alteração sugerida com relação ao mês de dezembro de 2011.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente DJ COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. (CGF: 06.376.406-7) e Recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, por meio do qual a Recorrente insurge-se contra decisão de parcial procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

A acusação versa sobre deixar de informar em arquivos eletrônicos DIEF documentos fiscais de operações de entradas de mercadorias realizadas nos períodos de janeiro a setembro e dezembro, todos de 2011, no valor total de R\$ 196.926,22.

Antes de iniciar a análise das alegações da Recorrente, observo a ausência nos autos da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico instituída pela Instrução Normativa - IN nº 37/2014 para as ações fiscais referentes a períodos compreendidos entre 1º de janeiro de 2009 e 31 de dezembro de 2011.

O § 1º do art. 1º do referido diploma normativo dispõe que “na Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, o contribuinte deverá optar pelos arquivos da Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF) ou da Escrituração Fiscal Digital (EFD), transmitidos ou não, para serem fiscalizados”.



Nesse passo, também não identifico nos autos algum Termo, de início ou de Intimação, que requeira do contribuinte que emita a Declaração de Opção.

No presente caso, tendo em vista que a irregularidade imputada se refere diretamente ao uso de um dos modelos de arquivos eletrônicos informados nessa IN, me parece que a falta de opção por parte do Contribuinte lhe trouxe efetivo prejuízo e, conseqüentemente, a nulidade do feito fiscal.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento e declarar, de ofício, a nulidade do feito fiscal.

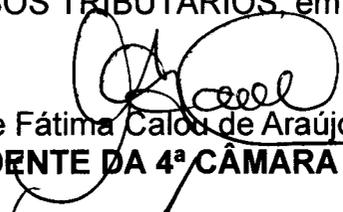
É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **DJ COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.** (CGF: 06.376.406-7) e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

A 4ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário interposto, dar-lhe provimento para em grau de preliminar declarar de ofício a nulidade do feito fiscal, em razão de ausência do Termo de Opção, referente a I.N. nº 37/2014, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lima Verde Junior.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de NOVEMBRO de 2019.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

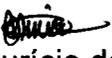

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em: 18/11/19


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR


Tiago Parente Lessa
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Sâmara Leá Fernandes R. Silva Aguiar
CONSELHEIRA