



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 051 /2017

74º SESSÃO ORDINÁRIA DE 05/09/2016

PROCESSO Nº: 1/2552/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201403779

RECORRENTE: NUTRIMAR INDÚSTRIA DE PESCADOS LTDA E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

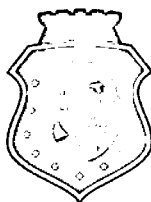
RECORRIDO: NUTRIMAR INDÚSTRIA DE PESCADOS LTDA E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: JUSSARA DIAS SOARES

EMENTA: ICMS. DEIXAR DE RETRAR NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD AS NOTAS FISCAIS NF-1 EM OPERAÇÕES DE ENTRADAS, DURANTE O PERÍODO DE ABRIL/2009 A OUTUBRO/2011. Preliminar de nulidade afastada, por unanimidade de votos, pois a matéria objeto da consulta difere da matéria do Auto de Infração, ademais não se trata de consulta e sim de um requerimento de um regime especial de tributação. As demais nulidades suscitadas pela recorrente foram afastadas na 25ª Sessão Ordinária, de 17 de fevereiro de 2016. No mérito, pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, com o reenquadramento da penalidade e a redução do montante do crédito tributário, conforme Laudo Pericial. Decisão com base nos arts. 276-A, § 3º, § 4º e 276-G, I, ambos do Decreto nº 24.569/97, com aplicação das penalidades previstas nos arts. 123, III, “g” e art. 126, ambos da Lei nº 12.670/96. POR MAIORIA DE VOTOS.

O Auto de Infração em exame apresenta a seguinte acusação:

“AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. APÓS A ANÁLISE DOS DOCUMENTOS FISCAIS VERIFICAMOS QUE ALGUMAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO FORAM ESCRITURADAS NO SPED, MAIORES DETALHES NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO”.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

O agente fiscal considerou infringido o artigo 18 da Lei nº 12.670/96 e aplicou como penalidade a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Nas Informações Complementares, relata o fiscal em suma que:




- I. Em cumprimento a Ordem de Serviço nº 2013.32456, datada de 17 de outubro de 2013, para executar Auditoria Fiscal Plena, na empresa ora autuada, cadastrada no Regime Normal de recolhimento, relativa ao período de 01/01/2009 a 31/12/2012, verificou que 10 notas fiscais NF1 no montante de R\$ 601.762,59 (seiscentos e um mil, setecentos e sessenta e dois reais e cinquenta e nove centavos), não foram registradas no SPED.
- II. A empresa se encontra na situação baixada de ofício.
- III. O contribuinte possui Termo de Acordo nº 08/2008 com vigência até 25/01/2030 e em virtude desta sistemática o contribuinte não pode efetuar o aproveitamento de qualquer crédito fiscal.

Acompanha o auto de infração, Mandado de Ação Fiscal, Termo de Início de Fiscalização, ARs, Planilha com a relação das 10 notas fiscais não registradas, cópia das notas fiscais, Termo de Disponibilidade de Documentos Fiscais e Termo de Conclusão de Fiscalização.

O contribuinte apresentou **impugnação** alegando em síntese:

- I. Preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa;
- II. Que os lançamentos do período apontado de abril de 2009 a outubro de 2011 foram realizados durante o ano de 2013, portanto, fugindo ao limite da prescrição do crédito tributário;
- III. Que os lançamentos foram feitos antes de inicia-se qualquer procedimento fiscalizatório;
- IV. Que por encontrar-se em situação baixado de ofício, não conseguiu fazer a transmissão do SPED FISCAL;
- V. Que o lançamento foi feito, no entanto, não houve tempo hábil para concluir a segunda etapa do processo, que seria a transmissão dos dados para SEFAZ;
- VI. Que o contribuinte não trabalha com mercadorias sujeitas a substituição tributária, isenção incondicionada ou sujeitos a não-incidência;
- VII. Pugna pela nulidade e alternativamente pela improcedência e realização de perícia nos arquivos dos registros de 2013, para que possam ser comprovados os lançamentos realizados.

Em seguida o contribuinte vem aos autos apresentar Aditivo à Impugnação para informar que por equívoco, a Nota Fiscal nº 1881 foi escriturada erroneamente como sendo de nº 1681.

 
2 





GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

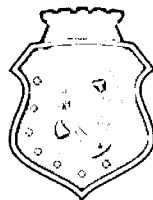
O Julgador Monocrático, *Sérgio André Cavalcante*, decide pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração**, aplicando a penalidade prevista no artigo 123, I, "c" e VIII, "f" da Lei nº 12.670/96. Na fundamentação o julgador, em síntese, decide:

- I. Afastar a preliminar de nulidade por entender que não há dúvidas de que lhe foi assegurado o direito a ampla defesa e ao contraditório, posto terem os agentes agido de forma vinculada e obrigatória; que o feito fiscal é claro e preciso, realizado a partir de informações prestadas pelo próprio contribuinte e que as notas fiscais objeto da autuação estão devidamente apensas aos autos.
- II. Que o contribuinte deveria ter escriturado todas as notas fiscais de entrada dentro dos prazos regulamentares.
- III. Que o contribuinte não conseguiu regularizar a situação de forma satisfatória posteriormente, antes de iniciado o procedimento de fiscalização, não fazendo *jus* ao benefício da espontaneidade.
- IV. O argumento de não ter transmitido a escrituração por está baixada de ofício não possui força suficiente para excluir a responsabilidade do contribuinte.
- V. O contribuinte não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório de que as notas fiscais que deixaram de ser escrituradas estão lançadas na sua contabilidade.
- VI. Desnecessário a realização de trabalho pericial, por não há dúvida a ser dirimida.
- VII. Entende ser inadequada a aplicação do art. 126, pois as operações realizadas pelo contribuinte não se sujeitam a não-incidência, isenção incondicionada ou substituição tributária;
- VIII. Em relação as notas fiscais de entradas com destaque de ICMS que deixaram de ser escrituradas, deve ser aplicada a penalidade do art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96;
- IX. Para as notas fiscais de entrada sem destaque do ICMS que deixaram de ser escrituradas, aplica-se a penalidade do art. 123, VIII, "f" da Lei nº 12.670/96, que se aplica a faltas decorrentes do não cumprimento de formalidades previstas em Termo de Acordo ou Termo de Credenciamento firmados com a SEFAZ.

O contribuinte apresenta **Recurso Ordinário** tempestivo, ratificando o pedido de nulidade do auto de infração e alternativamente, após análise do mérito, que seja mantida a decisão de 1ª Instância, quanto à aplicação das penalidades, porém retificando-se a base de cálculo, por conta do erro na aplicação da alíquota do ICMS para a Nota Fiscal emitida pela empresa V&G Agropecuária Industrial e Comercial Ltda, que deve ser de 0,20%, passando, portanto, a base de cálculo de R\$ 15.716,26 para R\$ 261,62, no tocante a aplicação da multa prevista no art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96. Quanto a aplicação da penalidade de que trata o art. 123, VII, "f" da Lei nº 12.670/96, o recorrente concorda com a aplicação da penalidade referida.

Em seguida a empresa recorrente solicitou a emissão de DAE para pagamento dos valores incontroversos no total de R\$ 261,52 (duzentos e sessenta e um reais e cinquenta e dois centavos), pleito deferido.



3 A



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

A Assessora Tributária, *Ana Thereza Nunes de Macedo Costa*, emitiu o Parecer nº 016/2016, sugerindo a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, por considerar que:

- I. Afasta a preliminar de nulidade por falta de amparo legal;
- II. Que o registro de movimento de entrada/saída de mercadoria ou bens e de prestação de serviços de transporte e de comunicação devem ser realizados pelo estabelecimento a qualquer título, independente do tipo de operação ou de regime de recolhimento a qual a mercadoria esteja submetida;
- III. Em relação às notas fiscais de entradas com destaque de ICMS que deixaram de ser escrituradas, deve ser aplicada a penalidade do art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96;
- IV. já em relação as notas fiscais de entradas, não escrituradas, sem destaque de ICMS, aplica a penalidade prevista no art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96, equivalente a 5% do montante obtido.

No dia 17 de fevereiro de 2016, por ocasião da 25ª Sessão Ordinária, a 1ª Câmara de Julgamento, resolve, por unanimidade, afastar todas as preliminares de nulidades arguidas pelo recorrente, decidindo, conforme sugestão do Conselheiro Relator, pela realização de perícia com o fito de averiguar se houve a escrituração das notas fiscais autuadas nos livros contábeis da empresa recorrente, com a finalidade precípua de aplicação da atenuante inculpada no art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96.

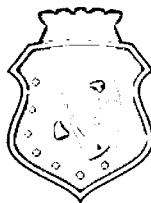
Deste modo, em despacho o Conselheiro Relator requer:

"1. Verificar se a nota fiscal nº 1881 na realidade é a nota fiscal 1681, que se encontra regularmente escriturada. Caso afirmativo, proceder à exclusão do levantamento fiscal;

2. Averiguar se as notas fiscais objeto da autuação estão escrituradas nos livros contábeis da empresa autuada, com finalidade precípua de se aplicar a atenuante inculpada no art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96".

Em resposta, o Laudo Pericial informa quanto ao Quesito 1, a Nota Fiscal nº 1881 possui a mesma descrição, produtos, quantidades, valor unitário, valor total, data da emissão e emitente da Nota Fiscal nº 1681. No tocante ao Quesito 2, informa que as notas fiscais nº 36013, 38190 e 1681(1881) não estão escrituradas no Livro Diário digital em 2009. Que a nota fiscal nº 1040, apresenta valor diverso do escriturado no Livro Diário Digital e que a nota fiscal nº 353 está escriturada no Livro Diário Digital de 2010. Por fim, que as notas fiscais objeto de autuação em 2011, de números 702, 307, 308, 310 e 311 não estão escrituradas no Livro Diário digital de 2011.

Este é o relato.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

VOTO DA RELATORA:

No caso de que trata o presente processo, a empresa contribuinte é acusada de falta de escrituração de diversas notas fiscais de entrada na Escritura Fiscal Digital – EFD, no montante de R\$ 601.762,59 (seiscentos e um mil, setecentos e sessenta e dois reais e cinquenta e nove centavos), no período entre abril de 2009 e outubro de 2011.

Antes de analisar o mérito, tratemos da nulidade arguida pelo contribuinte sobre a matéria objeto da autuação ter correlação direta com a que se encontra sob consulta junto a SEFAZ, consulta esta realizada em 2010, sobre dispensa de selagem e ainda não respondida.

Ocorre que verificando os sistemas da SEFAZ na própria sessão, visualizamos que o requerimento citado pelo contribuinte não é uma consulta, e sim um pedido de regime especial de tributação, inclusive já arquivado em outubro de 2015. A consulta e o requerimento são institutos distintos. A consulta é quando se tem dúvida sobre a interpretação de um procedimento. Ademais, ainda que fosse uma consulta, o assunto lá tratado é selagem e não falta de escrituração, divergente do tema deste processo. O requerimento não tem nenhum efeito sob a ação fiscal, que pode ser feita regularmente sem qualquer limite, pois as normas relativas ao requerimento não dispensam o cumprimento da obrigação.

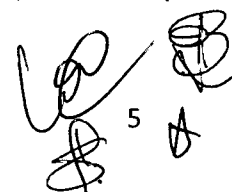
Deste modo, entendendo que a matéria objeto da consulta difere da matéria do Auto de Infração, afasto a preliminar de nulidade proposta pelo contribuinte. As demais nulidades suscitadas pela recorrente foram afastadas na 25ª Sessão Ordinária de 17 de fevereiro de 2016.

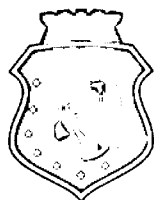
Não restam dúvidas quanto a caracterização da infração, tendo a empresa violado o que dispõe os artigos 276-A, § 3º, § 4º e 276-G, I, ambos do Decreto nº 24.569/97. A exigência tem natureza acessória nos termos do artigo 126 do RICMS.

O Código Tributário Nacional prescreve que a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Como bem destacou a Consultora Tributária em seu parecer: “Desta forma, deveria o contribuinte ter transmitido a EFD escriturando as notas fiscais NF-1 emitidas por outros contribuintes destinadas a ele (entradas), independente da sistemática de tributação e da natureza da operação. De modo que, tal descumprimento configura infração à legislação tributária.”

Com a elaboração do Laudo Pericial ficou identificado que algumas notas fiscais estavam escrituradas, o que alterou a base de cálculo, ocasionando a sua redução. Também o mesmo laudo, confirmou que a nota fiscal 1681 é a nota fiscal 1881. Na formulação do quesito pelo Conselheiro Relator ele solicita a exclusão da mesma do levantamento, caso fique comprovado a sua escrituração. Em resposta, no campo


5



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

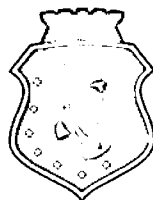
“conclusão” do Laudo Pericial (fls. 153), consta que a nota fiscal 1681 (1881) não está escriturada.

Ainda segundo o referido Laudo, as notas fiscais escrituradas são: 353 e 1040; já as notas fiscais não escrituradas são: 36013, 38190, 1681 (1881), 702, 307, 308, 310 e 311.

Consta ainda às fls. 104 que o contribuinte na data de 23/10/2015 efetuou pagamento do DAE (fls. 102) referente às Notas Fiscais 353, 702 e 1040. Deste modo, devemos excluir do levantamento pericial as referidas notas fiscais.

Por todo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, para dar-lhe provimento, para reformar em parte a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, de acordo com entendimento da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, ficando o débito da seguinte forma:

<i>Notas Fiscais Conforme Laudo Pericial</i>	<i>Penalidade (Lei nº 12.670/96)</i>	<i>Base de Cálculo (R\$)</i>	<i>Valor a Pagar (R\$)</i>
Não escrituradas e com destaque do ICMS: 702 <i>Pagamento valor incontestado ref. NF 702, 353 e 1040, dia 23/10/2015 conf. DAE fls. 102.</i>	Art. 126 (10% sobre o valor da operação)	91.992,60	9.199,26
Sem destaque do ICMS: 36013 38190 1681 (1881) 307 308 310 311	Art. 126 (10% sobre o valor da operação)	1.110,00 23.550,00 167.350,65 78.995,84 76.230,00 55.755,00 66.276,00	46.926,75
Escrituradas: 353 e 1040. <i>Pagamento valor incontestado ref. NF 702, 353 e 1040, dia 23/10/2015 conf. DAE fls. 102.</i>	20 Ufirces por documento , conforme a segunda parte do Art. 123, III, “g” .	02 doc. x 20 UFIRCEs = 40 x R\$ 3.2075 (Ufirce 2014)	128,30
TOTAL A RECOLHER:			56.254,31



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são recorrentes a Célula de Julgamento de 1ª Instância e **NUTRIMAR INDÚSTRIA DE PESCADOS LTDA** e recorridos ambos, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente: 1. em relação à nulidade arguida pela recorrente, alegando que a matéria objeto da autuação tem correlação direta com a que se encontra sob consulta. Preliminar de nulidade afastada, por unanimidade de votos, entendendo que a matéria objeto da consulta difere da matéria do Auto de Infração. As demais nulidades suscitadas pela recorrente foram afastadas na 25ª Sessão Ordinária, de 17 de fevereiro de 2016. No mérito, por unanimidade de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso, para reformar em parte a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, aplicando para as Notas Fiscais não registradas na contabilidade da empresa, a primeira parte da penalidade do art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96, (uma vez o valor do Imposto), para as Notas Fiscais sem imposto destacado, a aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96. Para as notas fiscais registradas na contabilidade da empresa, conforme demonstrado no laudo pericial, a aplicação de 20 Ufirces por documento, conforme dispõe a segunda parte do art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. O Conselheiro Leilson Oliveira Cunha votou pela parcial procedência da acusação fiscal, no entanto, entendendo que à autuação deve ser aplicado o disposto no art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Francisco Mardônio de Oliveira.

Fortaleza/CE, 14 de 03 de 2017.

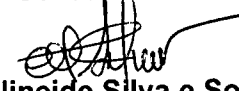

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Felipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Jussara Dias Soares
Conselheira


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Josémi Loureiro Moreira de Oliveira
Conselheiro


Mateus Pinna Neto
Procurador do Estado