



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 060 / 2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

11ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 08 DE MARÇO DE 2023

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/286/2020

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/ 201916703 CGF: 06. 411919-0

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: AERIS INDUSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FRANCISCO ALBANIR SILVEIRA RAMOS

CONSELHEIRA DESIGNADA (Voto divergente): IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – Entrada interestadual com documento fiscal sem registro eletrônico no SITRAM. Infração aos artigos art.157 e 158 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, III, “m” da Lei nº 12.670/96. PARCIAL PROCEDÊNCIA em Primeira Instância motivada pela redução da multa por exclusão de notas fiscais de serviços tributadas pelo ISSQN. Recurso Ordinário Conhecido e Provido em parte, sem acolhimento das preliminares, para decidir no mérito pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração, em razão do reenquadramento da penalidade em três categorizações legais, observando a sistemática de tributação das operações, conforme previsto nos art. 123, inciso III, alínea “m”, art. 123, parágrafo 12 e art. 126, caput da Lei Nº 12.670/96, nos termos do voto da conselheira Ivete Maurício de Lima, designada para elaborar a resolução por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, em consonância com o entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Relator Francisco Albanir Silveira Ramos votou contrário ao reenquadramento, com base no princípio da especialidade, tendo sido acompanhado pelo voto da Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, no sentido de manter a penalidade indicada no auto de infração, a prevista no caput art. 123, III, “M” (20% do valor da operação) da Lei 12.670/96 em relação a todas as notas fiscais de entradas de mercadorias, ressalvando-se as lançadas na escrita fiscal, cuja penalidade deveria ser a do Art. 123, III, “M”, com a minorante do seu § 12 (2% do valor da operação) do diploma legal em comento.

PALAVRAS CHAVES: ENTRADA INTERESTADUAL – REGISTRO ELETRÔNICO SITRAM – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE – ATENUANTES – PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

O auto de infração em apreciação versa sobre a constatação de entradas interestaduais relativas ao período de 2014 e 2015 sem selo fiscal de trânsito ou registro eletrônico no montante de R\$ 417.975,46 (Quatrocentos e dezessete mil, novecentos e setenta e cinco reais e quarenta e seis centavos).

A peça inaugural indica como dispositivos infringidos os Art. 153, 155, 157, 158 e 159 do Decreto 24.569/97, com a sugestão da penalidade prevista no Artigo 123, III, "M" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/2017, que equivale a 20% (vinte por cento) do valor da operação não seladas ou não registradas, importando em R\$ 83.595,09 (Oitenta e três mil, quinhentos e noventa e cinco reais e nove centavos).

De acordo com o relato constante nas informações complementares, a infração foi constatada após o confronto das notas fiscais destinadas à empresa com dados disponibilizados pela Célula de Laboratório Fiscal (CELAB), relativos aos registros do Sistema de Trânsito de Mercadorias (SITRAM).

Os auditores fiscais, por meio do Termo de Intimação nº. 2019.09322 (fls. 09), solicitaram as devidas justificativas ao contribuinte, encaminhando-lhe planilha em mídia CD ROM com a relação dos documentos não selados.

O contribuinte apresentou sua manifestação com base na própria planilha elaborada pelos agentes, conforme ofício e planilha anexos em CD ROM, inclusive com protocolo de autenticação de documentos fiscais (fls. 13 e 14), todavia não apresentou justificativa para todas as notas fiscais relacionadas.

Após analisar as informações recebidas do contribuinte, os autuantes acataram apenas parcialmente as explicações fornecidas pelo contribuinte, efetuando o respectivo lançamento do crédito em relação aos documentos cuja justificativa não procedia, segundo seu entendimento, ou não foi apresentada.

O auto de infração foi instruído com todos os termos e relatórios que subsidiaram a ação fiscal e as respectivas informações complementares descrevendo os procedimentos pelos agentes do fisco e as razões da não aceitação de parte das justificativas apresentadas pelo contribuinte.

O sujeito passivo impugna o feito fiscal (fls. 23/34) se detendo aos seguintes pontos, em síntese.

1. Preliminar – Nulidade – Incompetência da autoridade designante;
2. Da incorrência do fato jurídico;
3. Da incorreta aplicação da penalidade – operações escrituradas;
4. Necessidade de exame pericial – princípio da verdade material.

No julgamento em Primeira Instância (fls. 48/51), a autoridade julgadora, em síntese, assim fundamenta a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA:

1. Afasta o pedido de nulidade por incompetência da autoridade designante (Coordenadora da COMFI), por considerar que no momento da designação da ação fiscal estava em vigência o Decreto nº 33.091 de 31 de maio de 2019 que apenas alterou a nomenclatura do organograma da SEFAZ-Ce, de forma que a Coordenadoria

- de Monitoramento e Fiscalização (COMFI) está inserida na COTRI (antiga CATRI). Também acrescenta que se trata de reinício de ação fiscal e não de repetição de fiscalização, aplicando-se ao caso o que estabelece o § 5º do art. 5º da IN nº 49/2011;
2. No mérito, discorda da tese de incoerência do fato jurídico, pois as notas fiscais estão regularmente autorizadas e não consta registro de desconhecimento da operação, conforme consulta ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica, discordando do argumento da impugnante de que as operações não foram confirmadas pelo contribuinte no referido Portal da NF-e;
 3. Concorde com a impugnante no sentido de que não há obrigatoriedade de registrar no SITRAM as prestações de serviços tributadas pelo ISSQN, pois não se tratam de entradas de mercadorias ou bens. Exclui da autuação as NF nº 1046525, 465388 e 471369, provocando a redução da base de cálculo para R\$ 410.232,11 e da MULTA para R\$ 82.046,42, conseqüentemente, a PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal;
 4. Discorda do pedido de reenquadramento da penalidade para a atenuante prevista no § 12 do art. 123 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017 (multa de 2% do valor da operação), pois não é o fato das notas serem eletrônicas que estão escrituradas nos livros fiscais, é preciso que a autuada comprove a escrituração e o recolhimento do imposto, conforme estabelece o art. 63, inciso IV da Lei nº 15.614/2014;
 5. Indeferir o pedido de perícia, por considerar que não há questões pontuais que justifiquem a sua realização, tendo inclusive sido oportunizado ao contribuinte antes da autuação (Termo de Intimação nº 2019.09322), as correções cabíveis e na fase de julgamento procedida as exclusões das prestações de serviço que se sujeitam ao ISS;
 6. Submete a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA ao Reexame Necessário, na forma da legislação processual.

O sujeito passivo interpõe Recurso Ordinário (fls. 56/68) repisando os argumentos da impugnação, para questionar preliminarmente e em seguida buscar desconstituir o mérito, com base nas seguintes razões:

NULIDADE – INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DESIGNANTE:

- Apenas ato do Secretário da Fazenda pode repetir fiscalização (art. 819 do Decreto nº 24.569/97), ainda que se considere se tratar de REINÍCIO de fiscalização (mesmo período e mesmo projeto de fiscalização).
- O Mandado de Ação Fiscal nº 2019.07347 que tem como autoridade designante a Sra. Sabrina Andrade Guilhon foi expedido em momento anterior (19/07/2019) a vigência (19/07/2019) do Decreto nº 33.214/2019 (19/08/2019), que no seu artigo 1º modificou o § 5º do art. 821 do Decreto nº 24.569/97, incluindo a Coordenadoria de Monitoramento e Fiscalização no rol de competência para designar reinício de ação fiscal. Em razão disso, no momento da expedição do MAF não havia previsão legal para competência da autoridade designante (Coordenadora da COMFI).

NULIDADE – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO – METODOLOGIA DEFEITUOSA:

- A autuação se baseia somente em informações contidas em sistemas informatizados da Secretaria da Fazenda e por ocasião da manifestação do contribuinte ficou

consignado diversos erros no levantamento fiscal prévio, fatos que demonstram a superficialidade da metodologia empregada e lastro probatório insuficiente.

MÉRITO- Inexistência de conduta infracionária. Operações não realizadas, desconhecimento da emissão dos documentos fiscais e justificativas apresentadas pelo contribuinte. Nenhuma medida foi tomada pelos representantes fiscais para esclarecer sobre as alegações de desconhecimento das operações e motivar o lançamento. Atribuir ao contribuinte o ônus de comprovar a não realização das operações que desconhece é exigir prova negativa ou diabólica. É plenamente viável ao Fisco coletar informações ou notificar os emitentes dos referidos documentos fiscais para comprovar a realização de tais operações.

APLICABILIDADE DA ATENUANTE - Art. 123, § 12 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 16.258/2017: Resta evidenciado o cumprimento do primeiro requisito “imposto recolhido”, não há qualquer tributo a ser recolhido, pois a totalidade dos documentos fiscais acobertam entrada de mercadorias.

No tocante ao segundo requisito “escrituração”, observa que diversas notas fiscais relacionadas no caso sob exame não foram relacionadas no auto de infração nº 2019.16708-5. Caso assim não fosse, todos os documentos fiscais aqui relacionados estariam elencados no levantamento referente à falta de escrituração. Cita Resoluções do Conat que tratam da aplicação da atenuante prevista no art. 123, § 12 do Conselho de Recursos Tributários:

Resolução nº 011/2020 – AI nº 2017.22556-0 – 2ª Câmara de Julgamento

Resolução nº 023/2020 – AI nº 2017.17448 – 2ª Câmara de Julgamento

Resolução nº 075/2019 – AI nº 2017.17093 – 4ª Câmara de Julgamento

REALIZAÇÃO DE EXAME PERICIAL: Intimar os emitentes dos documentos fiscais para comprovar a efetividade das operações e realizar exame pericial na documentação fiscal para elucidar a realidade dos fatos.

A Assessoria Processual Tributária emite o PARECER nº 1/286/2020, no qual opina pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, com a sugestão de que seja oportunizado ao sujeito passivo a apresentação de provas de quais operações não ocorreram de fato e identificar as operações que estiverem devidamente escrituradas na EFD e/ou EFC e ainda indicar se havia imposto a ser recolhido na entrada, deixando essa decisão a critério deste colegiado, conforme assim procedeu nos processos nº 1/288/2020 e 1/289/2020.

É o RELATÓRIO.

VOTO DIVERGENTE DA RELATORA DESIGNADA

A demanda processual em exame requer que se aprecie as questões preliminares e de mérito suscitada pela Recorrente e se reexamine a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA motivada pela redução na base de cálculo em virtude da exclusão de notas fiscais de prestações de serviços tributadas pelo ISSQN.

Em primeiro plano, a recorrente repisa a tese de que o lançamento deve ser anulado por incompetência da autoridade para designar reinício da ação fiscal da titular da Coordenação da Célula de Monitoramento e Fiscalização - COMFI, pois tal competência somente poderia

ser exercida, a partir de 19/08/2019, com o advento do Decreto nº 33.214, que acrescentou o § 5º-A ao artigo 821 do RICMS.

Segundo a Recorrente, o Mandado de Ação Fiscal nº 2019.07347 que tem como autoridade designante a Sra. Sabrina Andrade Guilhon foi expedido em momento anterior (19/07/2019) a vigência do Decreto nº 33.214/2019 (19/08/2019), de forma que, no momento da sua emissão não havia previsão legal para a Coordenadora do COMFI designar ação fiscal.

Essa questão não foi acolhida pelo julgador de Primeira Instância, sob a assertiva de que houve apenas uma mudança de nomenclatura promovida pelo Decreto 33.091 (31/05/2019), de CATRI para COMFI e que a competência para designar ação fiscal está em consonância com o Art. 3º, § 2º, inciso I, alíneas “a” a “c” da Instrução Normativa 49/2011 em conformidade com o § 5º do Art. 821 do Decreto 24.569/97.

Para contribuir com esse debate, o Conselheiro Relator Francisco Albanir Silveira Ramos expôs um comparativo da estrutura organizacional da Coordenadoria da Administração Tributária - CATRI, estabelecida no Dec. 32.410/2017 com a da Coordenadoria de Monitoramento e Fiscalização, introduzida pelos Decretos 33.016/2019 e 33.091/2019, demonstrando a identidade das funções desempenhadas por ambas as unidades, o que comprovaria a perfeita adequação e aplicação da legislação que rege o desenvolvimento das ações fiscais às funções desempenhadas pela gestora da COMFI à época da lavratura do Auto de Infração em comento.

Acrescentou o Relator que, embora as funções da CATRI tenham sido reordenadas por força da referida reestruturação, não houve revogação, tácita ou expressa, das competências específicas dos respectivos gestores relativas ao desenvolvimento das ações fiscais com o advento da nova estrutura, posto que os Decretos supracitados não tratam da matéria, que está regulamentada exclusivamente no Decreto 24.569/97 e suas posteriores alterações e na Instrução Normativa 49/2011.

Seguindo nesse prisma, o Relator assegurou que a competência específica para designar servidor para repetir ação fiscal está determinada nos Arts. 819, § 3º, Art.821 § 5º, II, ambos do Decreto 24.569/1997, combinado com a Instrução Normativa 49/2011, Art. 5º, § 5º, perdurou até a publicação do Decreto 33.214/2019, o qual regulamentou a questão em seu Art. 1º. Tanto assim que a competência dos coordenadores da Administração Tributária para repetir ações fiscais, inserta no supracitado Arts. 819, § 3º, precisou ser expressamente revogada em alteração ao RICMS emanada pelo próprio Decreto 33.214/2019, em seu Art. 2º.

Com interpretação diversa, os Conselheiros José Parente Prado Neto, acompanhado dos conselheiros Geider de Lima Alcântara e Pedro Jorge Medeiros, defenderam o acatamento da preliminar de nulidade da ação fiscal em virtude da incompetência da autoridade designante, vez que, à época da expedição do MAF, a autoridade designante não possuía competência para tanto, nos termos do artigo 90 e 91, §5º da Lei nº18.185/2022.

Diante do empate na votação, o Presidente da 1ª Câmara decidiu pelo afastamento da nulidade, acolhendo na íntegra os fundamentos do voto do Conselheiro Relator.

Ainda em sede de preliminar, a Recorrente suscita nulidade em virtude da ausência de motivação do ato administrativo por emprego de metodologia defeituosa no levantamento fiscal, sendo essa questão apreciada e afastada por unanimidade de votos. Nesse sentido, firmou-se entendimento de que é adequado e largamente utilizado na fiscalização o procedimento de cotejamento das notas fiscais eletrônicas destinadas ao contribuinte com os relatórios do laboratório fiscal, já que estes são elaborados a partir da base de dados do sistema de trânsito de mercadorias, cujos registros atestam, com segurança, se houve ou não selagem dos documentos de entrada. Possíveis incoerências podem ser sanadas oportunizando-se ao contribuinte a possibilidade de justificativa, tal como procederam os autuantes.

No mérito, sobre a alegação de inexistência de conduta infracionária e de desconhecimento das operações, o Conselheiro Relator considerou insuficiente para ilidir a acusação, por está desacompanhada de providências por parte do contribuinte para não reconhecer as operações, como a manifestação de desconhecimento destas pelo destinatário no Sistema de Registro de Eventos da NFE ou a comunicação tempestiva da ocorrência à autoridade policial, antes de iniciada a ação fiscal. A NF-e regularmente autorizada, emitida por terceiros, tendo a empresa como destinatária, é documento com validade jurídica a evidenciar a existência da operação, invertendo o ônus da prova em desfavor do contribuinte.

Na análise do pedido de perícia, este colegiado decidiu por unanimidade de votos pelo indeferimento, em razão do reconhecimento da totalidade das operações de entradas de mercadorias relacionadas na autuação.

Salienta-se que o referido pleito perdeu relevância, tendo em vista os argumentos discutidos durante a sessão, e acima expostos, no sentido de manter a autuação na questão de mérito que trata sobre a alegação, por parte do contribuinte, de “inexistência da infração” e “desconhecimento das operações”. Fulcro no Art. 87, § 3º, III e V (parte inicial) da Lei nº. 18.185/2022.

Com base nisso, mostra-se desnecessária a realização de perícia para responder o questionamento de como poderia a Recorrente comprovar a não ocorrência das operações. Pergunta respondida também na discussão do quesito anterior. Fundamentação no inciso VI do § 3º do mesmo dispositivo legal..

Não obstante o reconhecimento da operação por parte do contribuinte tenha sido considerado irrelevante, o relator verificou, após exame das planilhas anexadas aos autos, que, do total dos documentos elencados pelos auditores, apenas as NFE' 1046525 , 465388, 471369, acima mencionadas e relativas a prestação de serviços, encontravam-se lançadas na EFD, além das notas fiscais de n.ºs 1498 e 3510, às quais se aplicará, nesta decisão, o devido tratamento tributário quando da cominação da penalidade.

Diante da exclusão feita pelo julgador de Primeira Instância das notas fiscais de serviços e não tendo a Recorrente apresentado nenhuma evidência quanto aos demais documentos fiscais, quer por ocasião da intimação durante a ação fiscal, quer quando do recurso, limitando-se à mera cogitação dessa hipótese, indefere-se o pedido de perícia com arrimo no art. 87, § 3º, VII da Lei nº. 18.185/2022.

Assim, manteve-se a determinação do julgador monocrático no sentido de excluir da base de cálculo do lançamento as notas fiscais de serviços de n.ºs 1046525, 465388 e 471369 constantes da relação sob análise, com base na inteligência do Art. 157 do Decreto 24.569/97, que restringe a obrigatoriedade da selagem à circulação de mercadorias.

Durante a sessão, em sustentação oral, o advogado da parte, Dr. Bruno Leal Sampaio, solicitou a exclusão das notas fiscais de remessa simbólica de ativo imobilizado (NFE's de n.ºs. 55, 56, 57, 64 e 301), no entanto, referido pedido foi indeferido por unanimidade de votos, diante da ausência de previsão nos artigos 155 a 160 do Decreto 24.569/97, que regulamentam a obrigatoriedade da aposição do selo fiscal de trânsito e não excepciona esse tipo de operação.

Assim sendo, conclui-se como acertada a decisão de Primeira Instância, no tocante a base de cálculo da autuação, restando analisar o pedido reenquadramento para a aplicação da atenuante prevista no art. 123, § 12 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 16.258/2017. Defende a Recorrente que houve cumprimento do requisito "imposto recolhido", uma vez que não há qualquer tributo a ser recolhido e do segundo requisito "escrituração", pois caso contrário, tais documentos fiscais deveriam estar relacionados no auto de infração nº 2019.16708-5.

Em relação a esse ponto, o Conselheiro Relator votou contrário ao reenquadramento, com base no princípio da especialidade, tendo sido acompanhado pelo voto da Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, no sentido de mantendo a penalidade indicada no auto de infração, a prevista no caput art. 123, III, "M" (20% do valor da operação) da Lei 12.670/96 em relação a todas as notas fiscais de entradas de mercadorias, ressaltando-se as lançadas na escrita fiscal, cuja penalidade deveria ser a do Art. 123, III, "M", com a minorante do seu § 12 (2% do valor da operação) do diploma legal em comento.

Nesse ponto, somente no tocante às operações de remessa simbólica, esta Conselheira firmou voto divergente do Conselheiro Relato, com o entendimento de que, a não incidência de ICMS, atrai a aplicação da penalidade prevista no art. 126, caput da Lei nº 12.670/96, considerando que tais aquisições não foram escrituradas no livro fiscal, provocando a redução da multa de 20% para 10%.

Compreende-se que, nas operações que se submetem à sistemática de substituição tributária (imposto retido), isentas ou com não incidência, quando não estiverem escrituradas, a legislação tributária estabelece tratamento diferenciado no tocante à penalidade, qual seja, a prevista no art. 126 (10%) da Lei nº 12.670/96, cabendo proceder a subsunção do fato à norma, com a aplicação mais favorável ao contribuinte:

“Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido retido, bem como as amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Por óbvio que, se existir outra penalidade prevista na legislação tributária que se encaixe na conduta descrita e que seja mais favorável ao sujeito passivo, deve ser observado o princípio *in dubio pro contribuinte*.

Considera-se incoerente e desarrazoado, aplicar a mesma multa para combater o descumprimento de uma obrigação acessória, em operações que não se submetem a

cobrança de ICMS no momento da entrada interestadual, uma vez que o selo fiscal/registro eletrônico visa além do controle da circulação física da mercadoria, a exigência do ICMS antecipadamente (Substituição Tributária, Antecipado e Diferencial de Alíquota).

Mostra-se duvidosa a ideia de tratar igualmente uma operação de entrada interestadual de mercadorias tributadas normalmente de uma operação isenta, não incidente ou com imposto ST retido.

Qual seria a real extensão dos efeitos, da conduta de deixar de selar/registrar operação de entrada interestadual que não se submete a cobrança do ICMS Substituição Tributária, Antecipado ou Diferencial de Alíquota em comparação o aquela que se submete a essa cobrança?

Outrossim, se uma determinada conduta pode se encaixar em mais de 01 (uma) penalidade, não se deve fugir ao comando estatuído no art. 112 do CTN, aplicando-se sempre aquela que for mais favorável ao acusado, inclusive a sua graduação.

Assim sendo, é perfeitamente possível que, para um mesmo ilícito fiscal “deixar de selar ou registrar eletronicamente nota fiscal de entrada interestadual” possa ser aplicada as 04 (quatro) categorizações legais, observando-se a sistemática de tributação das operações e os requisitos exigidos das atenuantes (escrituração e pagamento do imposto), conforme previsto nos artigos 123, inciso III, alínea “m” (20%), art. 123, parágrafo 12 (2%), art. 126, caput (10%) e § único (1%), da Lei nº 12.670/96 e suas alterações.

No caso em que se cuida, conclui-se que, na presente autuação é cabível a segregação de penalidade, observando a forma de tributação e a escrituração, conforme o caso:

1. Atenuante específica, qual seja, a prevista no art. 123, III, “m”, parágrafo 12, nas operações escrituradas (multa de 2%);
2. Penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, específica para descumprimento da obrigação de escrituração de incidência de ICMS, como na hipótese de remessa simbólica, ou seja, sem a regular escrituração (multa de 10%);
3. Penalidade específica para falta de selo ou registro eletrônico, em operações tributadas e não escrituradas (art. 123, III, “m” da Lei nº 12.670/96 (multa de 20%);

Por fim, ratifica-se a decisão de Primeira Instância, no tocante a exclusão das notas fiscais de serviço (ISS), entretanto, considera-se pertinente proceder o reenquadramento da multa (10% e 2%), consoante exposto anteriormente, resultando na redução do valor da MULTA, na forma abaixo demonstrada:

Total das entradas não registradas no SITRAM= R\$ 417.975,46

Base de cálculo após a exclusão de notas fiscais de serviços n 1046525, 465388 e 471369 (Julgamento de Primeira Instância= R\$ 410.232,11

Entradas não registradas no SITRAM sem exigência de ICMS e escrituradas na EFD (NF-e nº 1498, 118965 e 3510) = R\$ 19.792,45

MULTA de 2% (art. 123, III, “M” c/c § 12 da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 16.258/2017) = **R\$ 395,85**

Entradas não registradas no SITRAM, sem incidência de ICMS e não escrituradas na EFD (operações de remessa simbólica (NF-e nº 56, 57, 55, 64 e 301) = R\$ 385.412,97

MULTA de 10% (art. 126 da Lei nº 12.670/96) = **R\$ 38.541,30**

Entradas não registradas no SITRAM, com tributação normal e não escrituradas na EFD (NF nº 1187 e 220) = R\$ 5.026,69

MULTA de 20% (art. 123, III, "m" Lei nº 12.670/96)= **R\$ 1.005,34**

MULTA total = R\$ 39.942,49

Face ao exposto, VOTO para que se conheça do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário interposto, com parcial provimento para julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, em face do reenquadramento da penalidade, em consonância com a manifestação do representante da Procuradoria do Estado.

É o VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		
Período da infração	Base de cálculo	Multa
10/2014	R\$ 242.395,81	R\$ 23.084,19
12/2014	R\$ 120,00	R\$ 2,40
01/2015	R\$ 4.760,69	R\$ 952,14
05/2015	R\$ 157.460,16	R\$ 15.746,00
06/2015	R\$ 266,00	R\$ 53,20
11/2015	R\$ 5.229,45	R\$ 104,59
TOTAL.....	R\$ 410.232,11	R\$ 39.942,52

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** AERIS INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS e **RECORRIDO** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Aos 08 (oito) dias do mês de março do ano 2023 (dois mil e vinte e três), às 8 (oito) horas e 40 (quarenta) minutos, completado o quorum regimental com a presença das Conselheiras Ivete Maurício de Lima e Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, e dos conselheiros Geider de Lima Alcântara, José Parente Prado Neto, Francisco Albanir Silveira Ramos e Pedro Jorge Medeiros, realizou-se a abertura da 11ª (décima primeira) Sessão Ordinária da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência de Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior. Presente à sessão o Sr. Procurador do Estado Dr. Matheus Viana Neto. Também presente, secretariando os trabalhos junto à 1ª Câmara de Julgamento, a Secretária Evaneide Duarte Vieira.

DECISÃO

A 1ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, resolve preliminarmente em relação aos argumentos trazidos em seu sessão e no recurso, nos seguintes termos: 1. Nulidade em virtude da ausência de motivação do ato administrativo por emprego de metodologia defeituosa no levantamento fiscal: afastada, por unanimidade. Em face do entendimento que é adequado e largamente utilizado na fiscalização o procedimento de cotejamento das notas fiscais eletrônicas destinadas ao contribuinte com os relatórios do laboratório fiscal, já que estes são elaborados a partir da base de dados do sistema de trânsito de mercadorias, cujos registros atestam, com segurança, se houve ou não selagem dos documentos de entrada. Possíveis incoerências podem ser sanadas oportunizando-se ao contribuinte a possibilidade de justificativa, tal como procederam os autuantes. 2. Inexistência de conduta infracionária. Operações não realizadas. Desconhecimento da emissão dos documentos fiscais relacionados na autuação: a

alegação de desconhecimento das operações é insuficiente para ilidir a acusação, se desacompanhada de providências por parte do contribuinte para não reconhecer as operações, como a manifestação de desconhecimento destas pelo destinatário no Sistema de Registro de Eventos da NFE ou a comunicação tempestiva da ocorrência à autoridade policial, antes de iniciada a ação fiscal. A NFE regularmente autorizada, emitida por terceiros, tendo a empresa como destinatária, é documento com validade jurídica a evidenciar a existência da operação, invertendo o ônus da prova em desfavor do contribuinte. Manteve-se, entretanto, a determinação do julgador monocrático no sentido de excluir da base de cálculo do lançamento as notas fiscais de serviços de n.ºs 1046525, 465388 e 471369 constantes da relação sob análise, com base na inteligência do Art. 157 do Decreto 24.569/97, que restringe a obrigatoriedade da selagem à circulação de mercadorias. 3. Em relação à nulidade arguida de incompetência do agente designante para assinar reinício de ação fiscal. Afastada por voto de desempate da presidência. O relator expôs um comparativo da estrutura organizacional da Coordenadoria da Administração Tributária-CATRI, estabelecida no Dec. 32.410/2017 com a da Coordenadoria de Monitoramento e Fiscalização, introduzida pelos Decretos 33.016/2019 e 33.091/2019, demonstrando a identidade das funções desempenhadas por ambas as unidades, o que comprovaria a perfeita adequação e aplicação da legislação que rege o desenvolvimento das ações fiscais às funções desempenhadas pela gestora da COMFI à época da lavratura do Auto de Infração em comento. Acrescentou que, embora as funções da CATRI tenham sido reordenadas por força da referida reestruturação, não houve revogação, tácita ou expressa, das competências específicas dos respectivos gestores relativas ao desenvolvimento das ações fiscais com o advento da nova estrutura, posto que os Decretos supracitados não tratam da matéria, que está regulamentada exclusivamente no Decreto 24.569/97 e suas posteriores alterações e na Instrução Normativa 49/2011. Aduziu que, portanto, a competência específica para designar servidor para repetir ação fiscal determinada nos Arts. 819, § 3º, Art.821 § 5º, II, ambos do Decreto 24.569/1997, combinado com a Instrução Normativa 49/2011, Art. 5º, § 5º, perdurou até a publicação do Decreto 33.214/2019, o qual regulamentou a questão em seu Art. 1º. Tanto assim que a competência dos coordenadores da Administração Tributária para repetir ações fiscais, inserta no supracitado Arts. 819, § 3º, precisou ser expressamente revogada em alteração ao RICMS emanada pelo próprio Decreto 33.214/2019, em seu Art. 2º. Foram votos contrários os conselheiros José Parente Prado Neto, acompanhado dos conselheiros Geider de Lima Alcântara e Pedro Jorge Medeiros, que defenderam o acatamento da preliminar de nulidade da ação fiscal em virtude da incompetência da autoridade designante, vez que, à época da expedição do MAF, a autoridade designante não possuía competência para tanto, nos termos do artigo 90 e 91, §5º da Lei nº18.185/2022. 4. Da realização de perícia tributária: por unanimidade, os conselheiros concluíram por sua desnecessidade, pelas razões a saber. Se o contribuinte reconheceu a totalidade das operações de entradas de mercadorias relacionadas na autuação. Considerou-se que perdeu a relevância, haja vista os argumentos discutidos durante a sessão, e acima expostos, no sentido de manter a autuação na questão de mérito que trata sobre a alegação, por parte do contribuinte, de “inexistência da infração” e “desconhecimento das operações”. Fulcro no Art. 87, § 3º, III e V (parte inicial) da Lei nº. 18.185/2022. b): Se existe algum meio de prova para que o contribuinte comprove que tais operações não ocorreram em realidade. Pergunta respondida também na discussão do quesito anterior. Fundamentação no inciso VI do § 3º do mesmo dispositivo legal. c) Se, no tocante às operações reconhecidas pela contribuinte, estas se encontram regularmente escrituradas em sua EFD. Não obstante o reconhecimento da operação por parte do

contribuinte tenha sido considerado irrelevante, consoante respondido no Quesito 01, o relator verificou, após exame das planilhas anexadas aos autos, que, do total dos documentos elencados pelos auditores, apenas as NFE' 1046525 , 465388, 471369, acima mencionadas e relativas a prestação de serviços, encontravam-se lançadas na EFD, além das notas fiscais de n.ºs 1498 e 3510, às quais se aplicará, nesta decisão, o devido tratamento tributário quando da cominação da penalidade. Tal verificação também foi efetuada em atendimento ao posicionamento da Douta Procuradoria. d) Se a totalidade das operações relativas às notas fiscais de serviços tributados pelo ISSQN, ao invés de ICMS, foram excluídos do levantamento: foram excluídos da autuação os documentos já apontados no julgamento singular; quanto aos demais, o contribuinte não apresentou nenhuma evidência, quer por ocasião da intimação durante a ação fiscal, quer quando do recurso, de que se tratassem de notas fiscais de prestação de serviços, limitando-se à mera cogitação dessa hipótese. Arrimo no Art. 87, § 3º, VII da Lei nº. 18.185/2022. Durante a sessão, em sustentação oral, o advogado da parte, Dr. Bruno Leal Sampaio, solicitou a exclusão das notas fiscais de remessa simbólica de ativo imobilizado (NFE's de nºs. 55, 56, 57, 64 e 301). O pedido não foi acolhido por unanimidade. De acordo com os conselheiros, os artigos 155 a 160 do Decreto 24.569/97, que regulamentam a obrigatoriedade da aposição do selo fiscal de trânsito, não excepcionam, esse tipo de operação. Ademais, a defesa limitou-se a alegar o desconhecimento de todas as operações objeto da autuação, sem trazer aos autos quaisquer evidências de sua não realização, inclusive quando da intimação efetuada pelos autuantes. Em relação ao mérito, resolve por maioria de votos, dar parcial provimento, para reformar a decisão de procedência proferida em 1ª instância , para julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, nos termos do voto da conselheira Ivete Mauricio de Lima, designada que proferiu o voto vencedor por maioria, seguindo o posicionamento do Procurador do Estado em relação à aplicação das penalidades, acompanhada pelos Conselheiros Pedro Jorge Medeiros, José Parente Prado Neto e Geider de Lima Alcântara, decidiu pela sanção cominada no Art. 126, caput da Lei 12.670/96 (10% do valor da operação) no tocante às notas fiscais de remessa simbólica supramencionadas, em atendimento ao princípio da penalidade mais benéfica ao réu, apontando, ainda, em relação às demais notas fiscais de mercadorias, a sanção específica disposta no retro citado Art. 123, III, "M" da Lei 12.670/1996, para os documentos não escriturados, e atenuante parágrafo 12 quando aplicável(1498 e 3510). O relator original, Conselheiro Francisco Albanir Silveira Ramos, foi voto vencido, acompanhado da Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, com base no princípio da especialidade, decidiu pela aplicação do disposto no caput Art. 123, III, "M" (20% do valor da operação) da Lei 12.670/96 em relação a todas as notas fiscais de entradas de mercadorias, ressalvando-se as lançadas na escrita fiscal, cuja penalidade deveria ser a do Art. 123, III, "M", com a minorante do seu § 12 (2% do valor da operação) do diploma legal em comento. Presente à sessão para sustentação oral do recurso, o advogado Dr. Bruno Leal Sampaio. SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 abril de 2023.

Ivete Maurício de Lima
Conselheira Designada

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
Presidente 1ª Câmara