



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 080/2020 14ª SESSÃO ORDINÁRIA: 12.03.2020 – 08:45h
PROCESSO Nº: 1/6231/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201718045-9
RECORRENTE: DAIRY PARTNERS AMÉRICAS BRASIL LTDA.
CPF Nº: 06.673.401-0
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NO SPED/EFD. O contribuinte deixou de registrar notas fiscais de aquisição de mercadorias durante o exercício de 2013. A irregularidade foi detectada a partir do confronto das Notas Fiscais emitidas por terceiros para o contribuinte autuado com os documentos fiscais registrados por esse no SPED/EFD. Caracterizada a infração ao art. 276-A, do Decreto nº 24.569/97. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE** para alterar a sanção aplicada pela julgadora singular, que foi a do art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96, para a prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17, a partir do entendimento que para a infração denunciada há duas sanções cabíveis, então com base no art. 112, inciso IV, do CTN é fundamental que se aplique a menos onerosa ao contribuinte. Recurso Ordinário provido em parte. Decisão por maioria de votos e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, que foi avalizado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado-PGE.

PALAVRAS-CHAVE: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NA EFD – DECISÃO PARCIAL PROCEDENTE - REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA EM REDAÇÃO ALTERAÇÃO DA PENALIDADE PARA A PREVISTA NO ART. 123, VIII, "L", DA LEI Nº 12.670/96, ALTERADA PELA LEI Nº 16.258/2017.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

"DEIXAR DE ESCRITURAR NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO À OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS.
CONSTATOU-SE QUE O CONTRIBUINTE ACIMA IDENTIFICADO NÃO ESCRITUROU NA EFD AS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS CONSTANTES DO ARQUIVO NFE DESTXefd ENTRADAS NÃO, NO VALOR TOTAL DE R\$ 743.356,48, CONFORME INFORMAÇÃO EM ANEXO."

No auto de infração constam os dispositivos infringidos: artigos 276-A e 276-G, inciso I do Decreto nº 24.569/97; a penalidade aplicável ao caso: art. 123, III, "g", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017; o período da infração: 01/2013 a 12/2013; e o valor da multa: R\$74.335,65.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 05), o agente fiscal informa, em síntese, que:

"O projeto de Auditoria Fiscal Plena junto ao contribuinte em epígrafe se iniciou com o Termo de Início de Fiscalização nº 2017.07629 com ciência pessoal no dia 23/06/2017.

Com os dados obtidos do SPED fiscal do contribuinte, verificamos indícios de notas fiscais não escrituradas na EFD do contribuinte.

Assim, em 23/06/2017, o contribuinte foi intimado através do Termo de Início de Fiscalização supracitado, para comprovar e/ou justificar a não escrituração de notas fiscais eletrônicas de entradas no valor de R\$335.939,90 em 2012 e R\$ 915.368,58 em 2013.

O contribuinte atendeu à intimação, enviando, por email, arquivo virtual contendo as notas fiscais efetivamente escrituradas e, após exclusão das referidas notas fiscais, restou evidenciada a não escrituração de notas fiscais eletrônicas relativas a entradas não registradas na EFD fiscal, no valor de R\$270.829,49 em 2012 e **R\$743.356,48 em 2013.** (gn)."

O contribuinte regularmente intimado acerca do auto de infração em lide, conforme comprova o Aviso de Recebimento – AR de fl. 13, ingressa tempestivamente com defesa (fls. 16 a 36) requerendo a impossibilidade de inclusão dos administradores no polo passivo do auto de infração. Adicionalmente, requer o cancelamento do auto de infração, haja vista a ausência de qualquer lesividade ao erário, visto que se trata de operações de devoluções de mercadorias que não tiveram manifestação eletrônica de que foram recebidas pela impugnante.

Por último, requer a recapitulação da multa imputada à impugnante, aplicando-se o dispositivo legal previsto no artigo 123, VIII, "L", com redação da alínea dada pela Lei nº 16.258, de 09/06/2017, ou seja, multa de 2% do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração.

O processo foi distribuído para a 1ª instância onde, por meio do Julgamento nº 409/19 (fls.61 a 66), foi proferida decisão de procedência da acusação, conforme ementa abaixo reproduzida:

"DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A ENTRADAS DE MERCADORIAS. A empresa deixou de registrar em sua escrituração fiscal digital – EFD/SPED notas fiscais eletrônicas a ela destinadas no período de 01/2013 a 12/2013. Decisão amparada nos arts. 126; 260; 269; 276-A; 276-G e

877 do Decreto nº 24.569/1997, Art. 2º da Lei nº 15.614/2014. **DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE”.**

Não concordando com o julgamento singular, a empresa autuada interpõe Recurso Ordinário às fls. 70 a 76v arguindo a impossibilidade de inclusão dos administradores no polo passivo do Auto de Infração, bem como o cancelamento do lançamento, haja vista a ausência de qualquer lesividade ao Erário, visto que se trata de operações de devoluções de mercadorias que não tiveram manifestação eletrônica de que foram recebidas pela impugnante.

Finalmente, requer a recapitulação da multa imputada à impugnante, aplicando-se o dispositivo legal previsto no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96 com redação dada pela Lei nº 16.258/2017, ou seja, multa de 2% do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCES por período de apuração.

Às fls. 81/84 dos autos consta o Parecer de nº 41/2020, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento para alterar a decisão condenatória da Instância Monocrática, para que seja julgada a parcial procedência do presente auto de infração, devendo ser aplicada a penalidade prevista no art. 123, VIII, “I” da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 16.258/2017.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR:

A acusação formalizada no auto de infração em lide diz respeito à falta de escrituração na EFD de notas fiscais eletrônicas relativas a operações de entradas de mercadorias, no período de 01/2013 a 12/2013.

Inicialmente, nossa manifestação recai sobre o argumento de impossibilidade de corresponsabilização dos sócios da autuada. Pois bem, nosso entendimento acerca dessa questão é que a indicação dos sócios nas Informações Complementares tem caráter apenas informativo e que a responsabilidade daqueles será devidamente analisada na hipótese de uma suposta execução do crédito tributário, atividade essa inerente a Procuradoria Geral do Estado. Nesse sentido, não poderá o julgador administrativo entrar na discussão dessa matéria.

Na verdade, a sujeição passiva do auto de infração em lide está em nome da pessoa jurídica. A indicação dos sócios nas Informações Complementares não tem o condão de alterar a sujeição passiva da relação tributária instaurada no auto de infração em apreço.

No tocante a questão meritória, o contribuinte alega a ausência de qualquer lesividade ao Erário, visto que se trata de operações de mercadorias que não tiveram manifestação eletrônica de que foram recebidas pela impugnante. Ora, o trabalho realizado pela fiscalização foi exatamente em investigar se as notas

fiscais eletrônicas expedidas por outros contribuintes para a empresa autuada tinham sido informadas na EFD. Observaram que as notas fiscais em questão não constavam na EFD e, por essa razão, lavraram o auto de infração.

Sobre esse procedimento, vale ressaltar que a instituição da nota fiscal eletrônica teve como um dos objetivos facilitar a fiscalização das operações realizadas pelos contribuintes, dispondo para o Fisco o maior controle dessa atividade. Nesse sentido, seria desprestigiar a nota fiscal eletrônica e o corresponde controle das atividades desenvolvidas se aceitássemos a tese da defesa de que as notas fiscais não foram recebidas pela empresa.

Vale alertar que a autuada tem acesso a verificar a existência de notas fiscais expedidas para ela e se assim não concordar, seja qual for o motivo, deveria ter tomado as devidas providências contra as empresas que emitiram as notas fiscais alvo da autuação. Contudo, a recorrente não demonstrou haver adotado alguma providência nesse sentido.

Na verdade, está claro no processo em lide que houve descumprimento ao disposto no artigo 276-A, parágrafos 1º ao 3º, do Decreto nº 24.569/97, que assim disciplina:

Art. 276-A. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos nesta Seção.

§1º A Escrituração Fiscal Digital (EFD) constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do Fisco, bem como no registro de apuração do ICMS, referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, em arquivo digital.

§2º O arquivo de que trata o § 1º será obrigatoriamente submetido ao programa disponibilizado pela Sefaz e pela Receita Federal do Brasil (RFB), para validação de conteúdo, assinatura digital e transmissão.

§ 3º O contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, ou outro que venha a substituí-lo.

No tocante a penalidade a ser aplicada ao caso em análise, nosso entendimento é que para a infração em foco, além da sanção aplicada pela julgadora singular, o caso comporta a sanção prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com a alteração dada pela Lei nº 16.258/2017, haja vista que o fato de deixar de escriturar o livro registro de entradas na EFD se configura como omissão de informações em arquivos eletrônicos.

Nesse sentido e considerando que as duas sanções já referidas, isto é, a prevista no inciso III, "g" e a indicada no inciso VIII, "L", ambas do art. 123, da Lei nº 12.670/96, podem ser aplicadas para o caso em apreço e uma delas é mais

favorável ao contribuinte. Valemo-nos então do ensinamento contido no art. 112, inciso IV, do CTN para aplicar ao caso em apreço a sanção prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017. A propósito, segue a redação do dispositivo citado no tocante ao Código Tributário Nacional:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comine penalidades, interpreta-se da maneira favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Nesse sentido, nossa decisão quanto a sanção cabível vai em concordância com o contribuinte e, portanto, deferido o pleito formulado pela recapitulação da multa imputada, aplicando ao caso o dispositivo legal previsto no artigo 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96 com redação dada pela Lei nº 16.258, de 09/06/2017. Vejamos o teor do dispositivo legal citado:

Art. 123. (...)

(...)

VIII – outras faltas:

(...)

I) omitir informações em arquivos eletrônicos ou nestes informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) Ufirces por período de apuração;

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso ordinário interposto, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão de procedência proferida no julgamento singular para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração em lide.

Eis o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO:

MÊS/ANO 2013	VALOR OPERAÇÕES	MULTA (2% x VALOR OPERAÇÕES) OBS.2	MULTA (LIMITE 1000 UFURCE)	MULTA EFETIVA (MENOR VALOR) OBS. 3
JAN	48.771,75	975,43	3.040,70	975,43
FEV	59.898,91	1.197,98	3.040,70	1.197,98
MAR	48.490,73	969,81	3.040,70	969,81
ABR	99.578,26	1.991,56	3.040,70	1.991,56
MAI	83.691,90	1.673,84	3.040,70	1.673,84
JUN	45.806,81	916,13	3.040,70	916,13
JUL	34.247,80	684,96	3.040,70	684,96
AGO	25.619,64	512,40	3.040,70	512,40
SET	30.911,07	618,22	3.040,70	618,22
OUT	22.577,64	451,55	3.040,70	451,55
NOV	17.848,42	356,96	3.040,70	356,96
DEZ	225.913,55	4.518,28	3.040,70	3.040,70
TOTAL	743.356,48	-	-	13.389,54

OBS.1 Penalidade: art. 123, inciso VIII, alínea 'L', da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

OBS.2 Nessa coluna constam os valores correspondentes a 2% do valor da operação, que deve ser comparado ao valor correspondente a 1000 UFIRCEs do exercício para definição da multa a ser aplicada.

OBS.3 Nessa coluna figura o menor valor quando comparados o resultante de 2% do Valor da Operação e o correspondente a 1000 UFIRCEs.

OBS.4 UFIRCE 2013 – R\$3,0407

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente DAIRY PARTNERS AMÉRICAS BRASIL LTDA e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, reformando a decisão de procedência proferida no julgamento singular, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do voto do conselheiro relator em conformidade com o disposto no parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. A conselheira Mônica Maria Castelo manifestou seu entendimento pela aplicação da penalidade com base no artigo 123, III, "g" da Lei 12.670/96, nos termos do julgamento singular.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de julho de 2020.

**MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334**

Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2020.07.23 12:16:22 -03'00'

PRESIDENTE

MATTEUS VIANA Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:1540964337 NETO:15409643372
Dados: 2020.07.29 16:03:15
2 -03'00'

PROCURADOR DO ESTADO

JOSE WILAME FALCAO DE SOUZA:07291892368 Assinado de forma digital por JOSE WILAME FALCAO DE SOUZA:07291892368
Dados: 2020.07.15 19:41:57 -03'00'

CONSELHEIRO RELATOR